



**REVISTA**  
**PROCURADORIA**  
da Câmara Municipal de São Paulo  
**2019**

v.7 n.1 janeiro/dezembro 2019



**CÂMARA MUNICIPAL DE**  
**SÃO PAULO**





**CÂMARA MUNICIPAL DE  
SÃO PAULO**

# **REVISTA PROCURADORIA**

da Câmara Municipal de São Paulo

v. 7 n. 1 janeiro/dezembro 2019

São Paulo

ISSN 2316-7998

R. Proc. Câm. Mun. São Paulo	São Paulo	v. 7	n. 1	p. 1-260	jan./dez. 2019
------------------------------	-----------	------	------	----------	----------------

## Expediente

Editor	Maria Nazaré Lins Barbosa
Comissão Editorial	Camila M.C. Garcez Marins, Cíntia Laís Corrêa Brosso, Ieda Maria Ferreira Pires, Luciana de Fátima da Silva, Ricardo Teixeira da Silva
Apoio Técnico	Bruno Lucchetta, Paulo Henrique da Silva Lopes, Sandro Borges
Capa	Equipe de Comunicação – CCI.3
Editoração gráfica	Equipe de Comunicação – CCI.3

Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo – Palácio Anchieta  
Viaduto Jacareí, 100, 12º andar, sala 1217 – Bela Vista, São Paulo – SP  
CEP 01319-900  
e-mail: [revistaprocuradoria@saopaulo.sp.leg.br](mailto:revistaprocuradoria@saopaulo.sp.leg.br)  
[www.saopaulo.sp.leg.br](http://www.saopaulo.sp.leg.br)

Ficha catalográfica elaborada pela Equipe de Biblioteca da CMSP – SGP.32

Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo / Câmara  
Municipal de São Paulo – vol.7, n.1 (2019) – São Paulo: CMSP,  
2019-  
Anual  
ISSN 2316-7998  
1. Direito – Periódicos I. Câmara Municipal de São Paulo.

CDU 34

Luana Máira Plácido Coelho CRB-8/7884

Todo o conteúdo deste periódico, exceto onde está identificado, está licenciado sob uma licença Creative Commons Atribuição-Uso Não-Comercial 3.0 Unported (CC-BY-NC 3.0)

# 17ª Legislatura – 2019

## Mesa

Presidente	Eduardo Tuma
1º Vice-Presidente	Milton Leite
2º Vice-Presidente	Rute Costa
1º Secretário	Reis
2º Secretário	Isac Felix
1º Suplente	Soninha Francine
2º Suplente	Claudinho de Souza
Corregedor Geral	Souza Santos

## Vereadores

Adilson Amadeu	Jair Tatto
Adriana Ramalho	Janaína Lima
Alessandro Guedes	João Jorge
Alfredinho	José Police Neto
André Santos	Juliana Cardoso
Antonio Donato	Mario Covas Neto
Arselino Tatto	Milton Ferreira
Atílio Francisco	Milton Leite
Aurélio Nomura	Noemi Nonato
Beto do Social	Ota
Caio Miranda Carneiro	Patrícia Bezerra
Camilo Cristófar	Paulo Frange
Celso Giannazi	Quito Formiga
Celso Jatene	Reis
Claudinho de Souza	Ricardo Nunes
Claudio Fonseca	Ricardo Teixeira
Dalton Silvano	Rinaldi Digilio
Edir Sales	Rodrigo Goulart
Eduardo Suplicy	Rute Costa
Eduardo Tuma	Sandra Tadeu
Eliseu Gabriel	Senival Moura
Fabio Riva	Soninha Francine
Fernando Holiday	Souza Santos
George Hato	Toninho Paiva
Gilberto Nascimento Jr.	Toninho Vespoli
Gilberto Natalini	Xexéu Tripoli
Gilson Barreto	Zé Turin
Isac Felix	



# Sumário

Apresentação.....	7
-------------------	---

## ARTIGOS

O ativismo na justiça brasileira. Aspectos ideológicos e jurídico-políticos — <i>Manoel Gonçalves Ferreira Filho</i> .....	11
---	----

Processo legislativo digital e o desempenho parlamentar — <i>Eduardo Tuma</i> e <i>Maria Nazaré Lins Barbosa</i> .....	19
---	----

A renovação do federalismo cooperativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — <i>Luciana de Fátima da Silva</i> e <i>Maria Beatriz Farias dos Santos</i> .....	29
--	----

Delimitação do objeto de consolidações de leis municipais a partir da análise de experiências anteriores — <i>Camila Moraes Cajaiba Garcez Marins</i> .....	53
--	----

A iniciativa parlamentar na formulação de “programas” ou de “campanhas”: uma análise de casos — <i>Juliana Tongu Reinhold</i> .....	63
--	----

A laicidade do Estado e os espaços ecumênicos em prédios públicos — <i>Djenane Ferreira Cardoso Zanlochi</i> .....	85
---	----

O controle externo da Administração pela Câmara Municipal e pelo Tribunal de Contas — <i>José Luiz Levy</i> .....	95
--	----

A relevância da atuação parlamentar durante o processo legislativo para a formulação de políticas públicas: uma análise da tramitação do Projeto de Lei Municipal nº 272/2015 — <i>Ricardo Teixeira da Silva</i> .....	105
--	-----

Concessão de serviço de transporte público coletivo em São Paulo: particularidades e desafios — <i>Renato Takashi Igarashi</i> .....	123
---	-----

## PARECERES

Parecer PROCLEGIS nº 003/2019 - Políticas públicas de regularização fundiária e de urbanização - a implantação de infraestrutura em ZEIS — *Anna Carolina Torres Aguilár Cortez* ..... **187**

Parecer ADM nº 41/2019 - Impulsionamento das redes sociais e verba de gabinete — *Lilian Vargas Pereira Poças*..... **193**

Parecer PROCLEGIS nº 2/2019 - regime jurídico dos bens públicos e instrumentos reguladores de sua utilização privativa — *Ricardo Teixeira da Silva* ..... **201**

Parecer PROCLEGIS nº 01/19 - projetos de lei que gerem despesas e projetos de lei autorizativos - iniciativa parlamentar — *Luciana de Fátima da Silva* ..... **213**

## PEÇAS JUDICIAIS

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1025343-55.2019.8.26.0053 – 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO – CAPITAL - Tema: competência para julgamento de ações que versem sobre requisitos de validade de CPI instaurada na Câmara Municipal de São Paulo e poder de investigação da CPI — *Fernanda de Pieri Mielli Franco Lima, José Luiz Levy, Maria Nazaré Lins Barbosa* ..... **221**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, TENDENTE A SUSPENDER A TRAMITAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO (AI nº 2258993-91.2018.8.26.0000) - Temas: 1. Questões processuais que impossibilitam a concessão de liminar; 2. Impossibilidade de discussão de tramitação de processo legislativo por meio de Ação Civil Pública; 3. Matéria interna corporis (violação do princípio da Separação dos Poderes) — *Andréa Rascovski Ickowicz, Cintia Talarico Da Cruz Carrer, Maria Nazaré Lins Barbosa* ..... **245**

As informações e opiniões veiculadas nos artigos que integram a revista são de inteira responsabilidade de seus autores, não refletindo necessariamente o posicionamento da Procuradoria da CMSP.



# Apresentação

É com imensa satisfação que a Câmara Municipal de São Paulo torna pública mais uma edição da Revista da Procuradoria.

Neste volume, temos a particular satisfação de contar com a colaboração do eminente constitucionalista e professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que nos prestigia com um artigo sobre o ativismo na justiça brasileira. Os demais artigos, pareceres e peças judiciais procedem da pesquisa e dedicação dos Procuradores desta Casa, que diuturnamente se empenham em oferecer uma assessoria e consultoria altamente qualificadas, como o leitor poderá conferir.

Ao longo de 2019, muitas inovações ocorreram no Legislativo Paulistano, com destaque para a introdução do processo legislativo digital e a crescente interação da Câmara com a sociedade por meio das mídias digitais, suscitando questões enfrentadas em artigo e parecer que integram o presente volume.

Os artigos e pareceres respondem, em sua maioria, a consultas e demandas das Comissões ou Vereadores. Assim, a possibilidade de consolidação de leis municipais, o alcance da iniciativa parlamentar em temas afetos a políticas públicas, e outras questões práticas de direito administrativo e urbanístico são objeto de análise por nossos Procuradores com objetividade e profundidade.

O tema do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas também está presente, e o caso relativo à concessão de serviço de transporte público coletivo em São Paulo mereceu uma densa contribuição. Questão interessante abordada nesta Revista é a legitimidade de a Câmara oferecer em suas dependências um espaço ecumênico, a exemplo de outras Casas legislativas em nível federal e estadual.

A Revista inclui ainda peças produzidas pela Procuradoria em sua atribuição de defesa das prerrogativas da Câmara em juízo, tanto no que diz respeito ao processo legislativo como à instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito.

Parabenizo a todos os Procuradores, Técnicos e Estagiários da Procuradoria, bem como ao Centro de Comunicação Institucional da Casa, por tornarem possível essa edição, que alcança tantas Câmaras e Municípios por meio de sua divulgação em nosso site institucional. Com satisfação, convido todos a uma proveitosa leitura!

**EDUARDO TUMA**

Presidente da Câmara Municipal de São Paulo



# Artigos



# O ativismo na justiça brasileira.<sup>1</sup>

## Aspectos ideológicos e jurídico-políticos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>2</sup>

### Introdução.

1. Este trabalho sucede a muitos outros que em que discuto a questão do ativismo judicial.<sup>3</sup> Trata-se de uma questão que não se circunscreve ao Brasil. É o que demonstram os trabalhos profundos, elegantes e sutis do Prof. Carlos Blanco de Moraes.<sup>4</sup>

Não tenho a intenção de esgotar o tema, mesmo porque isto não seria possível no espaço dado num painel. Nem quero insistir em pontos que já tratei noutras oportunidades, nem naqueles que já foram brilhantemente expostos nesta ocasião.

Pretendo simplesmente analisar, preliminarmente, a relação entre judicialização da política e o fenômeno do ativismo judicial, para depois apreciar esse ativismo na sua linha de manifestação, na sua fundamentação doutrinária; e, a final, fazê-lo no que concerne às suas implicações políticas, quanto ao constitucionalismo, quanto ao princípio democrático e quanto à separação dos poderes, peça essencial da democracia.

Tudo isto evidentemente de modo singelo e sumário.

### I. A judicialização da política.

2. A judicialização da política, no sentido de um alargamento do poder de intervenção do Poder judicial, na esfera de atuação dos demais Poderes, mesmo no tocante a atos de natureza política, é um fenômeno difundido pelo mundo afora. Já em 1994 era abordado a fundo por publicações científicas estrangeiras.<sup>5</sup>

1. Palestra proferida em 23 de abril de 2019, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2. Professor Emérito da Faculdade de Direito da USP. Professor Titular (aposentado) de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da USP. Doutor *honoris causa* da Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade de Paris. Ex-Professor visitante da Faculdade de Direito de Aix-en-Provence (França). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente do Instituto “Pimenta Bueno” - Associação Brasileira dos Constitucionalistas.

3. Por exemplo, *Justiça constitucional e democracia*, publicado na Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, Ano 5, 2018, nº 10, Porto Alegre, RGS, p. 21 a 30.

4. Por exemplo, o estudo “*As sentenças com efeitos aditivos*”, publicado no livro por ele coordenado *As sentenças intermédias da Justiça Constitucional*, Lisboa, 2009, p. 13 e s.

5. Cf. *The judicialization of Politics, International political Science Review*, vol. 15, nº 2, abril 1994.

Correspondia tal alargamento a uma atualização, não a um abandono da separação dos poderes. Visava ele uma ampliação do controle sobre as ações governamentais tendo em vista a ampliação dado campo de sua incidência. Reflete o registro de um Karl Loewenstein, de que três seriam os momentos principais da governança: a determinação da política, a execução da política e o controle da política.<sup>6</sup>

Não importava essa judicialização – insisto – no abandono da divisão funcional do poder pleiteada por Montesquieu. Apenas abria caminhos para o seu equacionamento em face de uma nova realidade. Assim, a judicialização não excluía a independência dos demais Poderes, não retiraria destes a apreciação do mérito dos atos políticos na sua esfera própria. E obviamente ela se exerceria sempre nos limites estabelecidos na Constituição, portanto, impedindo qualquer usurpação pelo juiz de funções de governante, ou mesmo de representante político do povo.

3. A Constituição brasileira de 1988 seguiu essa orientação. Já o apontei em trabalho publicado em 1994 – *O Poder Judiciário na Constituição de 1988*<sup>7</sup>.

Não parece necessário insistir nisso. No plano instrumental, a previsão da ação de inconstitucionalidade por omissão, do mandado de injunção, a consagração da ação civil pública, bastam para demonstrá-lo. Também militava para esse controle judicial o meticuloso desdobramento dirigente prescrito para reger a governança – a meu ver, excessivo e negativo – somado à afirmação de princípios deontológicos, suscetíveis de múltipla interpretação, também nela inscritos. Tudo isto certamente ampliava o controle.

Nesta judicialização, via eu o risco de propiciar uma politização da Justiça. O subtítulo do trabalho referido o diz claramente - é *Judicialização da política e politização da Justiça*. Sim, porque a abertura trazida por essa judicialização poderia resvalar para uma atuação política – e até partidária - de magistrados, desviando o Poder Judiciário de seu parâmetro essencial - não abandonado pela Constituição - ou seja, aplicar contenciosamente a lei de modo imparcial.

Insista-se. A Constituição não alterou a função essencial do Judiciário num ponto fundamental – *sine qua non* – da separação dos poderes. O juiz julga – ou controla - aplicando a lei que ele não faz. E sua atuação tem um limite infrangível: não pode invadir o campo discricionário dos demais poderes.

4. Em suma, a judicialização é uma atualização do sistema de divisão funcional do poder –separação dos poderes - que autoriza o controle de atos dos poderes políticos. Entretanto, na forma e nos limites da Constituição e da lei. Atende ao espírito da separação clássica: é um sistema constitucionalizado, portanto, jurídico para coibir o abuso ou desvio de atos políticos.<sup>8</sup>

---

6. *Political power and the governmental process*, Univ. of Chicago Press, Chicago, 2ª ed., 1965, p. 48 e s.

7. *Revista de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, nº 198, outubro-dezembro 1994, p. 1 e s.

8. Uma análise jurídica em profundidade está no livro do Prof. Elival da Silva Ramos, *Ativismo judicial – parâmetros dogmáticos*, Saraiva, São Paulo, 2010.

## II. O ativismo judicial.

5. O chamado ativismo judicial, que indubitavelmente a judicialização ensejou no Brasil, não é um sistema jurídico – é um fenômeno sociológico que tem profunda repercussão no sistema jurídico. O termo “ativista”, inicialmente de viés crítico, mas hoje assumido pelos que o exercem, já o demonstra.

Com efeito, o termo “ativismo”, hoje, tem como uma de suas acepções o sentido de militância por uma causa, o mais das vezes uma causa “revolucionária” ou, ao menos, transformadora de práticas ou concepções tradicionais. Assim, a expressão “ativismo judicial” indica uma militância no plano dos órgãos judiciais. É uma militância que não se escora numa doutrina definida, a não ser que se pretenda ver num simplório antipositivismo uma teoria.

6. Este fenômeno, segundo autor insuspeito, o eminente Min. Luiz Roberto Barroso, se manifesta de três modos principais. São estes: “1) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente no seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; 2) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; 3) a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”.<sup>9</sup>

Tal posicionamento seria motivado por uma “participação mais ampla e intensa na concretização dos valores e fins constitucionais” e importa – reconhece – “numa maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

Claramente, aí se confessa que: 1) o ativista despreza o estado de direito, cujo primeiro princípio é o da legalidade; 2) a declaração de inconstitucionalidade fica à mercê de critérios subjetivos; e 3) o ativismo invade a esfera dos demais Poderes, portanto, da governança, contrariando a separação dos poderes.

Demonstra o texto, em suma, que o ativismo judicial é uma militância contra o direito positivo.

7. O mestre carioca esqueceu-se, porém, de outras manifestações do ativismo.

Uma delas é o abandono nas decisões judiciais de jurisprudência arraigada (e o valor disto a Constituição reconhece ao prever as súmulas vinculantes).

Outra é o “consequencialismo”, ou seja, o descumprimento de norma jurídica, em nome de pretendidas consequências indesejáveis de sua aplicação. Seria este um reflexo do brocardo romano *Sumum jus, summa injuria*, mas que, bem manipulado, pode servir de pretexto para todo e qualquer descumprimento da Constituição ou da lei.

---

9. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*, em *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, Madrid, nº 13, 2009, p. 17 e s. O texto citado está na p. 22.

E, enfim, não raramente ocorre o “estupro” –de preceitos claros, para lhes dar sentido que escapa ao comum dos mortais. E sem mesmo invocar a semiótica como até ontem pudicamente se fazia.

E nem se fale das decisões fundadas apenas no entendimento do prolator sobre o que ele concebe como “dignidade da pessoa humana”, sem sequer explicar por quê.

8. Em resumo, todas essas manifestações significam que o ativista põe a sua opinião acima da lei. Ou de modo velado por meio de interpretações que negam o significado do texto, a história deste, ou o entendimento comum. Ou por modo frontal criando normas que a Constituição ou a lei não previram. E tem chegado, em matéria penal, à criação de crime por analogia, esquecendo-se o princípio *Nullum crimen sine praevia lege*.

Trata-se, em bom português, de arbítrio. Esquece-se o ativismo da advertência dos romanos: *Legum servi sumus, ut liberi possimus*.

### III. A fundamentação doutrinária do ativismo.

9. No Brasil, esse ativismo, o mais das vezes, invoca como fundamento um pós-positivismo, que também se designa a si próprio de neoconstitucionalismo.<sup>10</sup>

Trata-se – cite-se ainda o Prof. Barroso – noutro de seus brilhantes e criativos trabalhos – de um “pós tudo” – pós-marxista, pós-kelseniano, pós-freudiano.<sup>11</sup> Ou mais precisamente, “o pós-positivismo identifica um sistema de ideias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às características da razão subjetiva do jusnaturalismo.”<sup>12</sup> E insiste o jurista em ser ele um “ideário difuso”, noutros trabalhos.<sup>13</sup>

10. Na verdade, a militância pós-positivista invoca diferentes fundamentos, combinados eclética e arbitrariamente, para justificar-se (quando se dá a esse trabalho).

Um, é justificar o rompimento com a compreensão comum da norma, por meio da invocação da semiótica. Numa manipulação esotérica em que se cita

---

10. V. meu trabalho “Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira”, *Revista de Direito Administrativo*, n. 250, jan/abr 2009, p.151 e s.

11. Cf. “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-positivismo)”, escrito em colaboração com Ana Paula de Barcellos (*Interesse Público*, n. 11, 2001, p. 41)

12. V. meu estudo “Notas sobre o direito constitucional pós-moderno – em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira”, hoje publicado em *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*, Saraiva, São Paulo, 3ª ed., p. 359 e s.

13. Cf. “O começo da história – a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro”, *Revista de Direito Administrativo*, n. 240., abr./jun., 2005,



Saussure, se faz a norma dizer o que ela não diz e até o contrário do que ela diz. Isto seria a “verdadeira” significação da norma que extrai do texto.

A aceitar-se tal postulação o Estado de Direito seria impossível. Com efeito, este presume que o que manda a lei seja compreendido, ou alcançado, por aqueles que a devem cumprir e não apenas por mandarins iluminados. E não pelos que a devem cumprir.

11. Outro é a pretendida interpretação “moral” do direito, desconhecendo a diferença entre moral e direito e não se apercebendo que o direito necessariamente é um “mínimo ético”.

Reclama em favor dessa “moralização” a *integrity* do direito, acentuada por Dworkin. Isto, esquecendo que para este último “o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico” que este jurista condena exatamente em nome da *integrity*.<sup>14</sup>

Dela, é variante a exaltação dos princípios e de sua supremacia sobre as regras. Nisto, esquecem que os princípios, quando deônticos são de ampla abrangência e suscetíveis de numerosas concretizações, ao passo que as regras são definidas nas suas determinações e seu alcance. Disto decorre que hão de ser respeitadas essas concretizações, salvo se inexoravelmente colidem com um princípio. Não prevalece este obviamente sobre os seus desdobramentos. Ora, no Estado de Direito, a certeza do direito é um pressuposto lógico, pois, condiciona a previsibilidade das condutas. Assim, num Estado de Direito, salvo colisão incontestável, a regra positiva prevalece sobre o princípio.

Insista-se. A opção do legislador, fixando numa regra a positivação de um princípio, é que deve prevalecer, salvo a sua incompatibilidade absoluta com o princípio consagrado na Constituição.

Por outro lado, quanto aos princípios induzidos – os princípios ditos apofânticos pelos eruditos – é simplesmente absurdo pretender que a indução a partir de regras pode servir para rejeitar o valor de regras.

12. De outro ângulo, se justifica o ativismo, afirmando que “direito é política”<sup>15</sup>. Subentende-se aí a tese marxista de ser ele uma super-estrutura, gerada pela infra-estrutura econômica.<sup>16</sup> Assim, ele muda, quando esta evolui. Por isto, em momentos de transição – e a época atual seria uma delas – haveria o direito “posto” – o do presente que está em vias de superação - e já existe um direito “novo”, o do

14. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Belknap Press, Harvard Univ., Cambridge, 1986, p. 278.

15. A frase está no artigo “*Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*” do Min. Barroso (p. 27) que, em seguida, refere-se expressamente ao “refluxo das concepções marxistas”. Destas ele claramente se aproxima ao afirmar a inexistência de “objetividade plena do ordenamento” e da “neutralidade absoluta do intérprete. É certo que logo adiante ele afirma que o “Direito não é política”, mas “nem sempre é nítida e certamente não é fixa” a linha divisória entre direito e política.

16. O Min. Barroso reconhece a influência dessa concepção na formação do ideário difuso do pós-positivismo, no artigo *Fundamentos...*, cit., p. 52, e também no artigo *Judicialização...*, cit., p. 27. Não é dele, porém, a distinção entre o “direito posto” e o “direito novo”.

futuro, talvez “encontrado na rua”.<sup>17</sup> Este é que o ativista há de usar, para acelerar a transformação revolucionária que trará o paraíso para sociedade.

13. Não se ignore que, frequentemente, é o ativismo instigado pelo “clamor das ruas”. O posicionamento acima da lei ou contra a lei é impulsionado pelos meios de comunicação de massa e pelas redes sociais. O ativista procura não ser vilipendiado por aqueles que não conhecem o direito, ou para ser aplaudido pelos almejam a satisfação de suas paixões ou convicções. Ou, com a melhor das intenções, pretende o evitar que o Judiciário sofra uma deslegitimação<sup>18</sup>...

14. Para o ativismo, ademais, muito contribui, a meu ver, uma dessacralização da prestação judicial, favorecida, em nome da transparência, pela transmissão “em direto” de sua operação. Disto decorre, não raro, ser essa operação, acompanhada como uma competição esportiva, ou um debate de ideias e sofismas, por um público despreparado para compreender os seus parâmetros e implicações profundas.

#### IV. A negação do constitucionalismo e do Estado de Direito.

15. A principal decorrência do ativismo é a quebra da segurança jurídica, finalidade essencial do Estado de Direito.<sup>19</sup> E este, como limitação ao exercício do poder, é o próprio cerne do constitucionalismo.

Com efeito, torna imprevisível, para os órgãos públicos e a dos próprios cidadãos, a conduta conforme a lei.

Significa a aplicação de norma criada – melhor se diria inventada – *ex post facto* - que é aplicada retroativamente – seja-se enfaticamente redundante.

16. É, ademais, o ativismo no plano da jurisdição constitucional, flagrante usurpação do poder constituinte. Ele desfaz e refaz a Constituição, alterando-a a seu bel prazer.<sup>20</sup>

E não raro com resultados desastrosos.<sup>21</sup>

---

17. Não se confunda essa distinção com a que faz o Prof. Eros Grau entre “direito posto” e “direito pressuposto”, como está no livro *La doppia destrutturazione del Diritto* (Unicopli, Milão, 5ª reimpressão, 2000), particularmente na seção segunda – “*Il diritto posto e il diritto presupposto*”.

18. O temor de que isto suceda foi recentemente mencionado por Ministro do STF em entrevista ao jornal *O Estado de S. Paulo* (31 de março de 1919).

19. V. sobre isto Jorge Octavio Lavocat Galvão, *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*, Saraiva, São Paulo, 2014.

20. Cf. meu estudo *A (re)construção do ordenamento constitucional brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal*, publicado em *Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda* – Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra Ed., vol. II, 2012, p. 541 e s.

21. Exemplo incontestável disto é a ressurreição, no Brasil, em 2007, da fidelidade partidária, por obra do TSE, com a benção do STF. Teve ela o efeito perverso de multiplicar o número de partidos, fragmentando a representação parlamentar e dificultando a governabilidade, na medida em que estimulou os descontentes com o partido em que militavam, a criarem o “seu” partido. E este “novo” partido não passa de uma máquina de disputar eleições em nome de interesses pessoais, com todas benesses em matéria de recursos etc., previstas na legislação eleitoral.

## V. A negação da democracia e particularmente da democracia representativa.

17. Outra implicação do ativismo é a negação da democracia. Ele, ao “fazer” o direito usurpa a soberania do povo, na medida em que o direito exprime a governança. Lembre-se que, numa democracia o povo se governa, ou diretamente, ou por meio de representantes que elege, como está na Constituição brasileira (art. 1º, parágrafo único). Sem legitimidade democrática, o ativista pretende governar.

18. Traduz o ativismo um claro elitismo. O ativista se pretende mais sábio do que o legislador, mesmo constituinte, mais sábio do que o representante do povo.

Nisto, o ele é favorecido pela crise da democracia representativa, manifestada num desprezo e mesmo numa hostilidade contra a “classe política”. Esta seria integrada por ignorantes, incapazes e corruptos salvo exceções raras.

19. Cabe, neste ponto, uma observação sociológica.

O estamento judicial é grupo social de elite. Tem ele um *status*, uma formação intelectual, recursos financeiros muito acima da grande maioria da população.

Tem ele, em razão dessa formação intelectual, não apenas um conhecimento técnico em razão de aprendizado para operadores do direito, mas também um nível cultural diverso do comum. Nisto, é aberto para ideias e modismos, vindos do estrangeiro.

Como tem igualmente interesses que não se confundem sempre e necessariamente com os da maioria.

É uma aristocracia e obviamente se porta como tal. Mas o governo democrático obviamente não é um governo pela aristocracia. É um governo pelo povo através do que se chama de “classe política”, até que se encontre fórmula melhor.

Neste quadro, numa elite, pode surgir um desprezo, uma decepção com o estado de coisas, mormente no plano jurídico que lhe toca de perto. Disto, a quer mudá-lo é um passo, mas um passo elitista. Para tanto, frequentemente importa ideias e modismos vindos dos países estrangeiros que toma como modelo. É o que um grupo de operadores do direito buscou dos “liberais” de Harvard.

Esse elitismo, porém, nem sempre promove o “progresso”. Notórios são os equívocos de membros da elite jurídica que adotaram posições pró-nazistas na Alemanha – como Carl Schmitt; fascistas na Itália – p. ex. Alfredo Rocco; e muitos outros pelo mundo afora, incluído o Brasil.<sup>22</sup>

É preciso ter a humildade de reconhecer que as elites e seus sábios muitas vezes se enganam.

20. Nem é preciso apontar que o ativismo contraria a separação dos poderes, peça essencial da democracia tal qual é consagrada no modelo institucional que vivemos e do próprio constitucionalismo. Isto, como já se apontou, é flagrante.

---

22. Cf. Gofredo Telles Jr, *A democracia e o Brasil – uma doutrina para a Revolução de Março*, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1965.

21. Acrescente-se, por fim, que o ativismo prejudica e não aprimora a governança. A razão é simples: o processo judicial não permite a visão de conjunto indispensável à condução dos negócios públicos, afasta a consideração de oportunidades e prioridades. Fere de modo geral o possível, porque tudo não pode ser concretizado ao mesmo tempo, com recursos que são necessariamente limitados.

### **Observações finais.**

22. É preciso distinguir do ativismo a atuação legítima da justiça constitucional no âmbito da judicialização. Ela não incide em ativismo, quando atua, seja como legislador negativo, seja como controlador, nos termos e nos limites da Lei Suprema.

É certo que suas decisões têm efeitos políticos, como sempre possuiu a fiscalização de constitucionalidade. Por este prisma, lhe pode ser reconhecido um papel político. Entretanto, esse papel político não importa num poder político, nem, necessariamente, numa politização.

O ativismo ocorre, quando na jurisdição constitucional, vai além da Constituição, vai contra a Constituição, ou fora da Constituição. Há nisso um evidente desvio de poder, um abuso de direito. Ocorre também, quando na jurisdição ordinária, desobedece à lei usando de pretextos, inclusive, constitucionais.

Tal ativismo é, certamente, uma ameaça ao constitucionalismo e à democracia, bem como hostil ao Estado de Direito.

A ocorrência do fenômeno ativista deve ser combatida, sem que se demonize a judicialização. Para tanto, é preciso distinguir esta do ativismo que há de ser de-  
frontado racionalmente. É o que tenho a pretensão de haver feito.

# Processo legislativo digital e o desempenho parlamentar

*Eduardo Tuma<sup>1</sup>*

*Maria Nazaré Lins Barbosa<sup>2</sup>*

## 1. Introdução

A Câmara Municipal de São Paulo, de modo pioneiro no Brasil, está implementando o processo legislativo digital, mediante o qual a apresentação, discussão e votação da maior parte das proposições em trâmite no Poder Legislativo poderá ser realizada exclusivamente por meio eletrônico.

O presente trabalho confronta a tendência de digitalização do processo legislativo com uma possível mudança de percepção quanto ao papel desempenhado pelo parlamentar e, por extensão, pelo próprio Poder Legislativo.

Ao instituir o processo legislativo digital, a cidade de São Paulo, por seu destaque no cenário nacional, oferece subsídios para qualificar o debate sobre a dinâmica da produção legislativa em todos os níveis da Federação.

## 2. A produção legislativa municipal

O Brasil é uma República Federativa, de vasta extensão territorial, na qual União, Estados e Municípios detêm competências legislativas e administrativas, sendo abundante a produção legislativa nas três esferas de governo.

O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal é a predominância do interesse (MORAES, 2008). A partir da Constituição de 1988, houve uma relevante ampliação das competências legislativas e administrativas do Município, que detém prerrogativas em assuntos de interesse local. Assim, diversas áreas que envolvem políticas sociais - urbanismo, meio ambiente, educação, habitação, tributos municipais - passaram a ser amplamente reguladas em nível local.

O Município de São Paulo destaca-se no cenário nacional por ser o mais populoso – com mais de 12 (doze) milhões de habitantes. Desde 1993, a Câmara

---

1. Presidente da Câmara Municipal de São Paulo. Mestre em Direito do Estado e Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP.

2. Procuradora-Chefe da Câmara Municipal de São Paulo. Mestre e Doutora em Administração Pública e Governo pela FGV/SP

Municipal de São Paulo conta com 55 vereadores a cada legislatura, número máximo admitido pela Constituição para cidades com mais de 8 (oito) milhões de habitantes.

A cidade de São Paulo estende-se por 1.521 quilômetros, e sua administração é descentralizada em 32 subprefeituras, com imensos desafios sociais, urbanos e ambientais.

Economicamente, São Paulo é a cidade mais pujante do país. Responde, isoladamente, por 11% do PIB nacional e 34 % do PIB estadual. Seu orçamento é de R\$ 56 bilhões (dados de 2018). É o quinto orçamento público do país, inferior tão somente ao da União, e ao dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná.

Nesse contexto, a cidade de São Paulo tem sido pioneira em iniciativas legislativas que repercutem posteriormente em todo o território nacional. A título de exemplo, mencione-se a lei que obrigou à utilização do cinto de segurança em veículos. Julgada inconstitucional por invadir competência da União e por advir de iniciativa parlamentar, a ideia foi posteriormente adotada em lei federal<sup>3</sup>.

Outras leis – também de iniciativa parlamentar - que ganharam visibilidade nacional foi a que proibiu o uso de sacolinhas plásticas no comércio<sup>4</sup>; bem como a lei que, recentemente, vedou a utilização de canudos plásticos<sup>5</sup>; ou a que coibiu, em âmbito local, a utilização de fogos de artifício ruidosos<sup>6</sup>.

Em que pese tais exemplos – leis municipais de grande impacto - é de se notar que cerca de 70% da produção legislativa paulistana (incluindo decretos legislativos) referem-se à denominação de logradouros, concessão de honrarias ou fixação de datas comemorativas. Isto é, observa-se uma prevalência quantitativa de leis de baixo impacto. Examinaremos esse aspecto no item a seguir.

### **3. A prevalência quantitativa de leis de baixo impacto.**

De 2000 a 2018, o Município de São Paulo editou 3.702 leis. Em uma análise preliminar, constata-se que 40% da produção legislativa do período correspondem à denominação de logradouros e 20%, à instituição de datas comemorativas<sup>7</sup>.

A iniciativa para elaboração de leis tendentes à denominação de logradouros públicos compete tanto ao chefe do Poder Executivo como aos parlamentares. Com efeito, no Estado de São Paulo, a Constituição estadual dispõe expressamente que a atribuição de denominação de próprio público dar-se-á concorrentemente pela

---

3. Lei nº 11.659, de 4 de novembro de 1994, julgada incidentalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 17 de junho de 2002, no Recurso Extraordinário 227.384-8/SP, e suspensa sua execução pela Resolução do Senado Federal nº 44/2005. O Código de Trânsito Brasileiro, Lei federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, instituiu a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança.

4. Lei nº 15.374, de 18 de maio de 2011.

5. Lei nº 17.123, de 25 de junho de 2019.

6. Lei nº 16.897, de 23 de maio de 2018.

7. Estudo realizado pela procuradora legislativa Anna Carolina Agillar Cortez, *mimeo*.

Assembleia Legislativa e o governador do Estado, na forma de legislação competente a cada um, atendidas as regras da legislação específica (Art. 24, § 6º).

A extensão do Município de São Paulo aliada à multiplicidade de próprios municipais – logradouros, praças, viadutos - desperta a iniciativa de parlamentares para proposições dessa natureza. Apenas no primeiro semestre de 2019 já havia 41 leis aprovadas com essa finalidade.

Um segundo âmbito de intensidade de iniciativa parlamentar são os projetos de lei que visam instituir datas comemorativas no calendário da cidade. Não é raro a imprensa menosprezar iniciativas dessa natureza, que, entretanto, podem ser relevantes para as pessoas afetadas à temática ou à localidade de que se trata, com reflexos culturais e comerciais.

Constata-se ainda significativa produção normativa, de iniciativa parlamentar, relativa à concessão de honorárias. A Lei Orgânica do Município de São Paulo em seu Art. 14, inc. XIX, assinala que compete privativamente à Câmara Municipal conceder título de cidadão honorário ou qualquer outra honraria ou homenagem à pessoa que reconhecidamente tenha prestado serviços ao Município, mediante *decreto legislativo* aprovado pelo voto de, no mínimo, 2/3 (dois terços) de seus membros.

Atualmente, resoluções da Câmara Municipal aprovaram as honorárias de Título de Cidadão Paulistano<sup>8</sup>; Diploma de Gratidão da Cidade de São Paulo; Salva de Prata; Medalha Anchieta<sup>9</sup>, Medalha Tiradentes e Diploma de Reconhecimento<sup>10</sup>. Note-se que o Regimento Interno da Câmara limita o número de honorárias por parlamentar. Essa medida representa um freio ao exagero nesse tipo de concessão.

Com as alterações introduzidas recentemente no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, mediante a Resolução nº 1, de 3 de abril de 2019, admite-se o processo legislativo digital para esses três tipos de proposições: projetos de lei referentes à denominação de logradouros ou à instituição de datas comemorativas; e projetos de decretos legislativos tendentes à concessão de honorárias.

#### **4. A produção legislativa do Município de São Paulo e a iniciativa parlamentar**

A Constituição Federal é clara quanto a matérias que não competem à iniciativa parlamentar: tudo o que diz respeito à administração pública e atos concretos

---

8. Trata-se do Título de Cidadão Honorário previsto no art. 14, XIX, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, e no Art. 347 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo.

9. Criada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 23 de maio de 1973, agracia as personalidades credoras do público reconhecimento do povo paulistano.

10. Criadas pela Resolução nº 15, de 23 de dezembro de 2001, a Medalha Tiradentes e o Diploma de Reconhecimento destinam-se aos policiais civis, militares e guardas-civis metropolitanos que se destacam em ações benéficas aos municípios da cidade de São Paulo.

de administração. A jurisprudência é também pacífica no que tange à inconstitucionalidade de leis de iniciativa parlamentar “autorizativas”, isto é, que autorizariam o Poder Executivo a tal ou qual providência administrativa.

Assim, os projetos de iniciativa de vereador, no âmbito local, limitam-se, de modo geral, a matérias de menor impacto na administração pública.

Na verdade, até mesmo a prerrogativa parlamentar de propor denominação de logradouros foi muitas vezes questionada em juízo, sob a alegação de que a atribuição de denominação a determinado bem municipal é ato concreto de administração, parte integrante do serviço público de sinalização urbana, cujo único responsável é o prefeito. Porém, com a recente edição da Tese de Repercussão Geral nº 1.070<sup>11</sup>, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento segundo o qual é competência comum aos poderes Executivo e Legislativo a denominação de próprios, vias e logradouros públicos, cada qual no âmbito de suas atribuições.

Também no sentido de reconhecer o adequado alcance da iniciativa parlamentar, o Supremo Tribunal Federal editou, em 2016, a Tese de Repercussão Geral nº 917<sup>12</sup>. Segundo esta, a reserva de iniciativa de lei ao chefe do Poder Executivo deve ser interpretada restritivamente. Desde então, defendeu-se com êxito – apenas para citar exemplos paulistanos – a constitucionalidade da lei de iniciativa parlamentar de combate à pichação<sup>13</sup> e a lei de iniciativa parlamentar conhecida como “Cidade Linda”, que instituía uma certificação conferida pela Administração Pública Municipal a pessoas jurídicas de direito privado, legalmente constituídas, que colaborassem com a limpeza, manutenção e revitalização urbana por meio de ações concentradas de zeladoria urbana.<sup>14</sup>

Paralelamente, a doutrina aponta para as disfunções ou patologias que a intensa produção legislativa no âmbito nacional, estadual ou municipal acarreta, em compasso com a crise histórica, política e jurídica da lei. Há um déficit generalizado, segundo os estudiosos, de qualidade e de eficiência na produção legislativa nacional, regional e local (OSÓRIO, 2019).

Rubens Rizek Jr. assinala:

*A preocupação em acelerar a edição de normas novas para regular as constantes situações inovadoras de um mundo globalizado acabou direcionando o foco da atividade legiferante brasileira para a quantidade e não para a*

---

11. Tema 1.070 – “É comum aos poderes Executivo (decreto) e Legislativo (lei formal) a competência destinada a denominação de próprios, vias e logradouros públicos e suas alterações, cada qual no âmbito de suas atribuições”. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Leading Case: RE 1151237.

12. Tema 917 – “Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal)”. Relator: Min. Gilmar Mendes. Leading Case: ARE 878911.

13. Lei nº 16.612, de 20 de fevereiro de 2017, que dispõe sobre o Programa de Combate a Pichações no Município de São Paulo, dá nova redação ao inciso I do Art. 169 da Lei nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002, e revoga a Lei nº 14.451, de 22 de junho de 2007.

14. Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018, que institui o Selo Cidade Linda no Município de São Paulo.



*qualidade. O ambiente político nacional acaba incentivando a “criação legislativa” em detrimento da “organização legislativa”.*

*[...]*

*Ainda na realidade brasileira, como já se observou, são raros os casos em que as assessorias legislativas montadas nos Executivos (federal, estaduais e municipais) sigam métodos de sistematização, organização e integração do ordenamento jurídico com a rigidez mínima, capaz de evitar a “babel”.*

*O resultado da falta de cultura em manter os projetos rigidamente atrelados a protocolos técnicos é o abismo entre fabricação legislativa e aplicação da lei. (2009, pp. 272 e 273).*

Sob tal perspectiva, a ampliação do reconhecimento da prerrogativa de iniciativa de leis por parte dos parlamentares tende a tornar o cenário legislativo ainda mais prolixo e confuso.

Nesse passo, as ferramentas digitais aplicadas ao processo legislativo merecem ser apresentadas como um contraponto a essa tendência potencialmente desagregadora. Na sequência, trazemos considerações sobre outros papéis relevantes desempenhados pelo Poder Legislativo.

## **5. A atividade parlamentar e a função de legislar**

O desenvolvimento de um processo legislativo digital suscita uma reflexão: justifica-se uma produção tão intensa de leis de baixo impacto?

O senso comum associa ao parlamentar o papel principal, senão único, de “legislar”. Nessa visão reducionista, o bom desempenho do parlamentar estaria associado ao número de projetos de lei apresentados e/ou que chegam a ser sancionados.

De modo coerente com essa percepção, observa-se um considerável número de proposições parlamentares que nunca chegarão a se tornar leis, por versarem matérias de iniciativa do Poder Executivo. Os parlamentares, mesmo cientes do provável parecer pela ilegalidade da Comissão de Constituição de Justiça e Legislação Participativa – CCJLP, apresentam proposições juridicamente inviáveis (por vício de iniciativa). Desse modo, ao menos, demonstram a seus eleitores sua sensibilidade e mobilização em relação a temas concernentes à administração pública ou a serviços públicos, que, a rigor, são de iniciativa do prefeito.

A nosso ver, o excesso de proposições de iniciativa parlamentar sabidamente inviáveis juridicamente, relaciona-se, por contraste, a uma percepção deficiente, pela população em geral, de outras funções parlamentares muitíssimo relevantes para o regime democrático, quais sejam a de fiscalização, cooperação com o Executivo e incremento da transparência.

Com efeito, a atividade parlamentar não se reduz à proposição de leis, ou à sua discussão e votação – ainda que estas sejam, evidentemente, funções relevantíssimas. Ao propor “Indicadores de Desempenho” para o Poder Legislativo, estudo promovido pelo Insper, a partir de uma demanda da Câmara Municipal de São Paulo, apontou que, ao lado da óbvia função de legislar, deve-se destacar para o Legislativo as funções de fiscalização, cooperação com o Poder Executivo e ampliação da transparência (YEUNG & DANTAS, 2013).

A Câmara Municipal de São Paulo tem tido atuações relevantes em relação a todas essas funções.

No âmbito de sua função fiscalizadora, a Câmara Municipal de São Paulo tem se destacado por instaurar Comissões Parlamentares de Inquérito com reflexos positivos, imediatos e relevantes aos cofres públicos. A título de exemplo, mencionamos a CPI da Dívida Ativa<sup>15</sup> e a CPI da Sonegação Tributária<sup>16</sup>.

Entre os instrumentos disponíveis para o exercício de uma fiscalização efetiva, estão também os pedidos de esclarecimentos ao Executivo, bem como a convocação de secretários ou gestores para comparecimento às reuniões promovidas pelas comissões temáticas do Parlamento.

No que diz respeito à função de promover a transparência, a Câmara Municipal de São Paulo destaca-se por oferecer em seu *site* as informações legais obrigatórias de modo acessível e amigável. É possível acessar com facilidade todos os pareceres jurídicos emanados pelo órgão, todas as licitações em andamento, os contratos firmados e respectivos valores, os dados da execução orçamentária do órgão, e, no que diz respeito a pessoal, a remuneração de todos os servidores de modo individualizado.

No que tange à função de cooperação com o Executivo, verifica-se que, muitas vezes, os projetos de interesse prioritário do Executivo, com impacto na sua agenda de gestão pública, são amplamente discutidos no Poder Legislativo, com maior ou menor agilidade de tramitação, conforme acordos políticos envolvidos.

Por outro lado, os parlamentares têm a prerrogativa de propor emendas quando da votação do orçamento, que, se aprovadas, poderão ser priorizadas na execução. Na medida em que os parlamentares cooperam com o Executivo na sua agenda de gestão pública, também o Executivo coopera com o Legislativo priorizando a execução de emendas orçamentárias apresentadas por parlamentares que apoiam a gestão governamental.

---

15. Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar grandes devedores da Dívida Ativa Tributária no Município de São Paulo (Processo RDP nº 08-00002/2017), teve início em 01/02/17, tendo seu relatório final publicado em 24/11/17.

16. Comissão Parlamentar de Inquérito com o intento de apurar eventuais práticas ilegais cometidas contra a fazenda municipal por prestadores de serviços na cidade de São Paulo, especialmente no que tange a possível sonegação tributária relativa a agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil (leasing), de franquia (franchising) e de faturização (factoring); arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing) (Processo RDP Nº 08-0055/2017).

Tais emendas relacionam-se frequentemente com a localidade ou a causa à qual o parlamentar encontra-se vinculado, e às quais, em especial, deve prestar contas a seus eleitores.

O parlamentar poderá dar conta publicamente de sua atuação como agente atento ao desempenho do governo. A utilização das redes sociais facilita que tais esclarecimentos e oitivas reverberem entre os eleitores.

Ou seja: quer-me parecer que a visão – frequentemente difundida – de que o desempenho do parlamentar deve ser mensurado pelo “número” de projetos de leis que apresenta, ou mesmo às matérias apresentadas, não condiz com a complexidade, o sentido e o alcance da atuação parlamentar.

Mediante a implantação do Plenário Virtual, a Câmara Municipal de São Paulo sinaliza que as proposituras de menor impacto, tratadas com menor custo, maior celeridade e absoluta transparência, são apenas uma parte no conjunto da atuação parlamentar.

## **6. Implantação do Processo Legislativo Digital. Um breve histórico**

Em 2019, a Câmara Municipal de São Paulo alterou seu Regimento Interno para admitir que, em algumas matérias, todo o processo legislativo se dê exclusivamente em meio digital. Significa dizer que não apenas o protocolo da propositura há de ser feito eletronicamente, mas também todo o processo de discussão e de votação, sob a forma de um autêntico “Plenário Virtual”.

As ferramentas de informática necessárias para essa pequena revolução foram desenvolvidas por servidores efetivos do Centro de Tecnologia e Informação da Câmara Municipal de São Paulo. Para tanto, foi instituído um grupo de trabalho multidisciplinar, composto por integrantes das várias áreas da Casa – em especial da Secretaria Parlamentar e da Procuradoria – visando a uma solução que satisfizesse as demandas de cada uma das áreas envolvidas no processo legislativo.

Após muitas discussões e reuniões de trabalho, chegou-se à solução inicial, baseada no suporte à entrada de documentos e imagens, com assinatura digital mediante a utilização de certificados digitais<sup>17</sup>.

O Centro de Tecnologia desenvolveu, assim, o denominado Sistema de Processo Legislativo – SPLegis. Nesta solução, através de formulários, foi possível fazer a entrada inicial das proposituras e despachos, em formato PDF. Nas versões posteriores, o sistema SPLegis evoluiu para a elaboração dos documentos através de formulários do próprio sistema, ou seja, sem uso de softwares auxiliares, com a

---

17. O Certificado Digital é a identidade digital de uma pessoa no meio eletrônico, que garante autenticidade, confidencialidade, integridade e não repúdio às operações realizadas por meio dele, com validade jurídica.

incorporação de uma visão de “workflow”, baseada em estados (pendências) que facilitam a localização do processo e de sua tramitação.

O desenvolvimento desse sistema ocorreu de forma incremental, com a participação dos envolvidos em cada atividade. Essa abordagem de desenvolvimento interativa e incremental contribuiu para a rápida identificação e correção de problemas.

Com a demanda da Presidência no sentido de avançar progressivamente na implementação do processo legislativo digital, o Centro de Tecnologia ofereceu, em 2019, o Módulo do Processo Legislativo Digital, incorporado ao sistema SPLegis. Tal módulo contempla a possibilidade de elaboração, acompanhamento, discussão e votação de qualquer tipo de propositura legislativa em formato exclusivamente digital.

Porém, a Resolução nº 1, de 3 de abril de 2019, limita a utilização dessa ferramenta apenas às proposições relativas à denominação de logradouros, datas comemorativas e concessão de honrarias. E, já no primeiro semestre deste ano, foram votadas 41 (quarenta e uma) proposições, entre projetos de lei e projetos de decretos legislativos, em meio exclusivamente eletrônico.

Até o momento, mesmo nessas matérias, o número de processos físicos (em papel) ainda é superior, visto que não há obrigatoriedade de sua apresentação apenas em meio digital.

Todavia, entendemos que as vantagens do processo exclusivamente digital – celeridade, segurança, transparência, sustentabilidade – acenam para a progressiva utilização e preferência por esse formato.

Cabe notar que tanto na Câmara dos Deputados como no Senado federal tramitam projetos de Resolução tendentes à implantação de processo legislativo digital em matérias análogas.

## **7. Considerações finais**

A Câmara Municipal de São Paulo, de modo pioneiro no Brasil, está implementando o processo legislativo digital, mediante o qual a apresentação, discussão e votação da maior parte das proposições em trâmite no Poder Legislativo poderão ser realizadas exclusivamente em meio eletrônico.

Por enquanto, o processo legislativo digital restringe-se a proposições que versam sobre matérias de baixo impacto: denominação de logradouros, instituição de datas comemorativas e concessão de honrarias. Contudo, essas proposições representam cerca de 70% (setenta por cento) dos projetos em tramitação.

O número de projetos legislativos apresentados e mesmo o percentual de normas de menor impacto não são, porém, um bom indicador do desempenho do Poder Legislativo ou dos parlamentares que o integram. A tramitação mais ágil de elevado número de projetos, porém pouco impactantes, lança luzes sobre outros

papéis, muito importantes, desempenhados pelo Poder Legislativo, aos quais a mídia reserva com frequência menor atenção.

Com efeito, as leis de menor impacto poderão ser apresentadas, discutidas e votadas exclusivamente em meio digital, com maior transparência e agilidade, no Plenário Virtual.

Reserva-se desse modo o espaço das reuniões das Comissões e do Plenário para matérias relativas às leis de maior impacto no âmbito municipal, como gestão pública, urbanismo, meio ambiente ou tributos, sem prejuízo do uso de ferramentas digitais para acompanhamento dessas reuniões e audiências. A cidade de São Paulo, como apontado, oferece exemplos variados de leis de iniciativa parlamentar de enorme impacto, fruto de ampla discussão, muitas das quais exitosas quando questionadas em juízo, como a lei de combate à pichação ou à lei denominada “Cidade Linda”.

Por outro lado, as funções de cooperação, de fiscalização e de incremento da transparência vêm sendo exercidas pela Câmara Municipal de São Paulo com crescente eficiência e visibilidade, com destaque para as Comissões Parlamentares de Inquérito que, como apontado, lograram reverter, em datas recentes, vultosos recursos aos cofres municipais.

Indiretamente, a eficiência do processo legislativo digital reforça a ideia de que a função do parlamentar nem de longe se reduz à propositura de lei, sejam elas de maior ou de menor impacto.

## REFERÊNCIAS

INSPER, Relatório Final Indicadores de Desempenho para a Câmara Legislativa Municipal de São Paulo, 2012. Disponível em <http://docplayer.com.br/27308585Relatorio-final-indicadores-de-desempenho-para-a-camara-legislativa-municipal-de-sao-paulo.html>, acesso em 13 de outubro de 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*; 23ª ed. atual. Até a EC 56/07, São Paulo: Atlas S.A., 2008, p. 293.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de Legística. Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*. Portugal: Verbo, 2007.

OSORIO, Fabio Medina. A Ciência do Direito e a proliferação de Normas. Zero Hora, 5 de julho de 2019. Acesso em 06 de julho de 2019 [www.fabiomedinaosorio.com.br](http://www.fabiomedinaosorio.com.br)

YEUNG, Luciana; DANTAS, Humberto. Indicadores de Desempenho para Parlamentos Municipais - uma proposta a partir do caso de São Paulo. Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas: aproximando agendas e agentes. 23 a 25 de abril de 2013, UNESP, Araraquara (SP).



# A renovação do federalismo cooperativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

*Luciana de Fátima da Silva<sup>1</sup>*

*Maria Beatriz Farias dos Santos<sup>2</sup>*

**Resumo:** Recentes decisões do Supremo Tribunal Federal têm prestigiado iniciativas regionais e locais, ao reconhecer a constitucionalidade de leis que disciplinaram matérias que facilmente poderiam ser compreendidas como de competência legislativa da União. Da fundamentação e dos debates ocorridos em tais casos, verifica-se que há preocupação do tribunal em proceder a uma análise acurada, tendo como norte a necessidade de respeitar a competência legislativa dos Estados e Municípios para que, de fato, o Estado brasileiro se configure como uma Federação, evitando a sobreposição da União em relação aos demais entes federados e renovando o ideal de cooperação. Tais decisões destacam como efeito positivo o fato de uma experiência regional ou local bem-sucedida poder influenciar outros entes e acabar se tornando uma realidade nacional. Ficará evidente também que existe uma preocupação quanto à necessidade de fixação de parâmetros mínimos de interpretação judicial para que os entes federados tenham segurança ao exercer suas competências e para não gerar casuísmos e possíveis contradições.

**Palavras-chave:** federalismo cooperativo; repartição de competências; princípio da lealdade à Federação.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Apontamentos sobre o regime federativo e o federalismo cooperativo. 3. A repartição de competências e os conflitos em potencial como características do Estado federado. 4. A valorização das legislações estaduais e municipais na jurisprudência recente do STF. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

## 1. Introdução

O presente artigo discorrerá sobre algumas das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que reavivaram o debate sobre a necessidade de ter como premissa, no julgamento das ações que envolvam conflito de competência, a preservação de iniciativas legislativas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, sempre que possível.

---

1. Procuradora Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo, graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Especialista em Gestão Pública Legislativa (EACH-USP) e em Direito Municipal (UNIDERP-Anhanguera).

2. Estagiária da Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo, graduanda em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul

Neste propósito, é crucial refletir sobre o critério que se pode utilizar para definir a natureza da norma e, assim, avaliar se ela se enquadra no legítimo exercício da competência legislativa.

É notória a impossibilidade de compartimentar a realidade e produzir legislações herméticas que espreiem seus efeitos apenas sobre determinadas situações. Toda normatividade produzida tem potencial para atingir situações que não eram o seu objetivo principal. Nas palavras do Ministro Luiz Fux, “*Difícilmente, nós vamos encontrar, nessas questões que perpassam pelo controle do Supremo Tribunal Federal, em matéria de competência, as normas, digamos assim, quimicamente puras. Nós sempre vamos encontrar um aspecto de consumidor, aspecto civil, etc.*” (ADI 451-RJ).

Considerando que a jurisprudência, especialmente no âmbito do Supremo, vem consagrando, em matérias como proteção da saúde pública e defesa do consumidor e do meio ambiente, a competência legislativa dos estados e municípios para a edição de normas mais protetivas, com maiores condicionantes ou restrições, assume especial relevo a busca desse critério definidor da natureza da norma.

Quando se estará versando sobre direito do consumidor – tema inserido na competência dos Estados e dos Municípios – e quando se estará versando sobre direito civil – tema de competência privativa da União? Como diferenciar o que é ser mais restritivo, mais protetivo, da invasão do campo de competências da União?

Refletir sobre tais questões é fundamental para potencializar o exercício das competências legislativas pelos Estados e Municípios, e esta tem sido uma preocupação presente nos debates do STF. No âmbito dessas discussões, a Corte tem respaldado iniciativas regionais/locais, invocando a necessidade de focar na cooperação entre os membros da Federação, sem prejuízo da preocupação com a necessidade de fixação de parâmetros mínimos de interpretação a fim conferir maior segurança ao ato de legislar.

Ao longo do artigo, serão pontuados traços característicos da Federação, com ênfase na importância da repartição de competências e no ideal de conciliação entre os interesses das diferentes realidades regionais e locais e o interesse do todo por elas formado. Ao menos no âmbito da doutrina e das discussões no STF há uma indicação de que podemos evoluir do federalismo clássico, por assim dizer, para o federalismo cooperativo, demandando este último, porém, mais do que a cooperação inerente a qualquer Estado federado.

## **2. Apontamentos sobre o regime federativo e sobre o federalismo cooperativo.**

O federalismo origina-se no latim *foedus*, termo que representava o pacto entre o Império Romano com outros povos para diferentes finalidades, entre elas, mútua cooperação política e militar. Dessa maneira, o termo *foedus* pode ser traduzido



como forma de cooperação e consentimento entre partes de comum acordo na busca por autonomia e representatividade. Giovani Corralo<sup>3</sup> aponta que a ideia federativa foi transformada em um secular e autônomo princípio político e técnico a partir dos séculos XVII e XVIII.

Nessa toada, origina-se o conceito de federalismo, que, genericamente, caracteriza-se como uma forma de Estado, ou seja, a maneira como o poder é distribuído dentro da esfera territorial. No federalismo, o poder é descentralizado, gerando autonomia para cada ente federativo reger-se de acordo com seus limites e competências.

Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>4</sup>:

...por Federação deve-se entender, em direito público, um tipo de coletividade caracterizado pela associação parcial de coletividades em vista da realização de interesses comuns e, reciprocamente, pela autonomia parcial dessas mesmas coletividades em vista do atendimento a seus interesses particulares. A Federação é mais do que uma simples aliança. Ela forma uma nova coletividade pública, com órgão próprio e competência própria, o que não se dá com a mera aliança entre Estados. Todavia, essa nova coletividade não importa no desaparecimento das que a formaram, as quais conservam autonomia, portanto órgãos e competências próprias.

A repartição de competências é traço essencial do Estado federado e, conforme aponta a doutrina, pode se dar no plano horizontal, com a fixação dos limites de cada ente já estabelecidos de forma rígida na própria Constituição e no plano vertical, no qual os âmbitos de competência são concorrentes entre os entes federativos. A respeito do modelo adotado por nossa Constituição Federal, Ana Paula de Barcellos<sup>5</sup> expõe:

Há diferentes formas de organizar um Estado federal, como dão conta os variados modelos existentes no mundo. Em todos eles, porém, há alguns elementos em comum. Sob a ótica do elemento *diversidade local*, as Constituições atribuem um espaço próprio de competências a cada um dos entes federativos, que corresponde aos contornos de sua autonomia. Existem diferentes critérios possíveis para a distribuição de competências e a Constituição de 1988 utiliza vários deles simultaneamente, como se verá. Os entes federados não são dotados de soberania, mas apenas da autonomia que lhes é demarcada pela Constituição. Não

3. CORRALO, Giovani da Silva. Município. Autonomia na Federação Brasileira. 2ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 104.

4. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1990, p.137

5. BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, cap. 7. e-book.

há hierarquia entre os entes, mas todos estão submetidos à Constituição Federal e a seus comandos.

O que se acaba de registrar significa, por exemplo, que não existe hierarquia entre leis federais, estaduais e municipais no caso brasileiro: o que há é distribuição de competências, de modo que cada ente federado apenas pode legislar sobre os temas que a Constituição lhe atribui. Uma lei federal, portanto, não “vale mais” nem é “superior” a leis editadas por Estados e Municípios: que lei “deverá valer” em cada caso dependerá da verificação de quem é o ente federado competente para tratar do assunto. O ponto será aprofundado adiante.

Tão grande a importância que a organização sob a forma federativa foi assumindo em seu processo de construção teórica que chega a ser apontada como a “única forma de associação dos povos com o resguardo das suas diversidades e, também, das suas liberdades”<sup>6</sup>. Em termos mais estruturados, a primeira implementação de federalismo surgiu nos Estados Unidos da América, quando as 13 colônias sentiram a necessidade de criar laços mais profundos a fim de ter mais autonomia e representatividade no meio internacional. O pacto firmado entre as colônias foi expresso na Constituição americana.

No Brasil, o federalismo foi introduzido através de um processo cíclico, marcado por diversas oscilações. Tem-se a primeira expressão de federalismo no Brasil com a proclamação da República em 1889, período em que se iniciou um forte domínio de oligarquias, estas que tiveram grande autonomia em relação ao poder central. Porém, na Era Vargas (1930-1945) o poder foi centralizado e somente a União tinha autonomia no território nacional. Com o fim do governo Vargas, o país passou por um período de democracia, onde os Estados começaram a retomar parte de sua autonomia, entretanto, tal autonomia foi novamente podada com o surgimento do regime militar (1964-1985), que, assim como na Era Vargas, centralizou o poder para a União. Pôde falar-se novamente em federalismo com o fim do regime militar. Pouco tempo depois, o federalismo ganhou máxima expressão com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu texto, descentralizou o poder, gerando autonomia não somente para a União, mas também para Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Convém lembrar que, na Constituição Federal de 1988, o município recebeu tratamento diferenciado, sendo elevado expressamente à categoria de ente autônomo, ao lado dos estados. Essa é uma peculiaridade atribuída exclusivamente ao federalismo brasileiro. Consoante aponta a doutrina, entre os Estados que adotam a Federação, apenas o brasileiro prevê a figura dos municípios, instituindo um regime tripartite. Acerca do aspecto da autonomia municipal são oportunas as observações de Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>7</sup>:

6. CORRALO, Giovanni da Silva, *Op. cit.*, p. 109.

7. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 95-96.

Dirimindo antiga controvérsia que se travava sobre a qualificação dos Municípios como integrantes da Federação, a Constituição de 1988 não hesitou em posicioná-los nessa condição, ao declarar, logo no artigo 1º, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

...

O fato, porém, é que, no Brasil, salvo restrições episódicas, a autonomia político-administrativa dos municípios obteve reconhecimento constitucional desde 1891, autorizando a afirmação de que a nossa Federação, desde o berço, desenvolveu-se em três planos, nela se identificando não a tradicional divisão entre ordem central e ordens estaduais, mas uma tríplice estrutura que compreende a ordem central, a ordem estadual e a ordem municipal.

Assim, o federalismo brasileiro corresponde ao que CHARLES DURAND (1965:193) denomina federalismo de duplo grau, caracterizado pelo fato de que não só o Estado-membro, mas também o ente político local, possui competência e autonomia irredutíveis, salvo por emenda constitucional.

Também referendando a autonomia conferida aos municípios pelo federalismo brasileiro são de todo pertinentes as lições de Giovanni Corralo<sup>8</sup>:

Quanto aos princípios correlacionados ao federalismo – Estado de Direito, República, democracia, não-centralização, liberdade, pluralismo e subsidiariedade – pode-se afirmar a plena identificação desses princípios com uma organização municipal constitucionalmente autônoma. O municipalismo brasileiro, tal como consubstanciado na Constituição Federal, vem reforçar e dar ênfase a esses princípios basilares do federalismo e, conseqüentemente, à própria Federação brasileira, pois o fortalecimento das competências dos entes locais significa o fortalecimento da própria Federação:

...

Entretanto, as críticas à consideração do Município como um ente federado advêm da impossibilidade de estarem presentes todas as características necessárias para a configuração de um Estado Federal. Assim, deve-se ter em vista que as variações existentes nos mais diversos sistemas federativos não os desconfiguram enquanto tal, isto é, o federalismo é fruto de um processo de adequação e desenvolvimento próprio de cada sociedade, consoante as suas particularidades e singularidades.

---

8. CORRALO, Giovanni da Silva, *Op. cit.*, p. 165-166.

A fim de entender e diferenciar as formas de federação, a doutrina utiliza classificações próprias para cada processo de organização dos Estados que adotam o federalismo. Vejamos nas palavras de Rogério Santos Rammê:<sup>9</sup>

Por federalismo simétrico, entende-se o modelo no qual a Constituição atribui o mesmo grau de poderes, encargos e competências aos Estados-membros. Federalismo assimétrico, por sua vez, é a tipificação atribuída ao modelo no qual a Constituição atribui poderes, encargos e competências aos Estados-membros em grau diferenciado.

Por federalismo centrípeto compreendem-se os modelos nos quais o constituinte federal opta pelo fortalecimento do poder central em detrimento do poder local. Ou seja, poderes, encargos e competências tendem a ficar mais concentrados na esfera federal (União) do que nas esferas regionais (Estados) e locais (Municípios). Já o federalismo centrífugo é a tipificação atribuída aos Estados Federais nos quais a opção é oposta, ou seja, há uma tendência de preservação e fortalecimento do poder local em detrimento do poder central.

Outras duas tipificações do federalismo levam em conta o processo histórico de formação dos Estados Federais. Assim, tem-se por federalismo por agregação, o modelo de Estado Federal que surge da agregação de Estados soberanos que decidem federar-se, abdicando de sua soberania em favor do Estado Federal (caso dos EUA, por exemplo). Diferentemente ocorre com os Estados Federais cujo processo histórico de formação se dá pela segregação de um Estado unitário que se divide em vários Estados-membros. Nesse caso, tem-se o federalismo por segregação (como ocorreu, por exemplo, no Brasil).

Por fim, outras duas tipificações atribuídas ao federalismo levam em consideração a relação estabelecida entre a União e os Estados. Tem-se de um lado, o federalismo competitivo (ou federalismo dual/dualista) que consagra a repartição horizontal de competências constitucionais, já que em tal modelo há a presença de duas esferas soberanas de poder. (...) Modelo diverso do federalismo competitivo é o do federalismo cooperativo, cujo traço marcante e principal é a inter-relação e colaboração entre as instâncias de poder (central e local). Trata-se de modelo que consagra uma repartição vertical de competências constitucionais e que prioriza o desenvolvimento de mecanismos de aproximação, cooperação, auxílio entre os governos central e locais.

---

9. RAMMÊ, Rogério Santos. O federalismo em perspectiva comparada: contribuições para uma adequada compreensão do federalismo brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791>. Acesso em 25.08.19

Da própria conceituação, da descrição das características dos estados federados é possível aferir que a cooperação está na essência desta forma de Estado, pois, sem algum grau de cooperação seria inviável a manutenção do elo, da união entre os entes que compõem a federação. Diante desta constatação é questionável se faz sentido a utilização do adjetivo “cooperativo”. É preciso perquirir o que a utilização deste termo agrega ao conceito de federalismo.

Nesta trilha, as colocações de Beatriz Bastide Horbach<sup>10</sup> esclarecem que para atingir o *status* de cooperativo deve estar presente mais do que o espírito de colaboração básico necessário em todo estado federado, de modo que o federalismo cooperativo pressupõe que os entes federados tenham como norte o desenvolvimento de todos, mesmo quando estejam exercendo suas competências no âmbito regional ou local. Assim, mais do que uma expressão de respeito à regra da necessária cooperação, o federalismo cooperativo se traduz pela expressão de um valor absorvido pelos entes, uma questão cultural. Vejamos as exatas ponderações da autora:

A palavra cooperação, em sua acepção geral, significa *colaboração, trabalho em conjunto*. Na realidade, seu uso como qualificação do federalismo não é nenhuma novidade, uma vez que é impossível haver um Estado Federal sem colaboração entre seus entes. Ao próprio conceito de federalismo é inerente determinado grau de cooperação, mesmo que em pequeno nível. Entretanto, à espécie *federalismo cooperativo* não pode ser designada a simples cooperação genérica entre União e Estados-membros – é muito mais do que apenas isso. Um Estado, ao ter esta característica, significa que possui uma série de formas especiais de relação entre as instâncias estatais, **seu fundamento básico é o objetivo nacional do desenvolvimento equilibrado**. Os programas que isso visam passam a não mais ser apenas nacionais, mas também regionais e locais, envolvendo os variados entes federados.

Nesse contexto, é essencial que exista o que na Alemanha é chamado de princípio de lealdade à Federação (*Bundestreue*). Vinculado à concepção contratualista do *II Reich* como tradução política das exigências de boa-fé e de confiança inerentes a todo negócio contratual, trata-se da ideia de que **cabe aos Entes federativos se comportar, ao exercer suas competências constitucionais, com lealdade aos demais entes**. De acordo com o Tribunal Constitucional Federal alemão, é a “obrigação de todas as partes integrantes do pacto federal de atuar de acordo com o espírito do referido pacto e de colaborar com a sua consolidação, protegendo os interesses comuns do todo”.

---

10. HORBACH, Beatriz Bastide. “STF redescobre federalismo cooperativo – notas sob a perspectiva alemã”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-11/stf-redescobre-federalismo-cooperativo-notas-visao-alema>> Acesso em 17/08/19.

A fidelidade federativa não é algo necessariamente imposto. É, por certo, um princípio que já deveria estar arraigado entre os Entes da Federação como parte de sua própria essência. E é esse princípio um dos principais pilares para um exitoso modelo de federalismo cooperativo. (destacamos).

Nos estudos sobre federalismo cooperativo o modelo alemão é referência obrigatória. A lei fundamental alemã foi responsável pela transição de um governo autoritário para um governo democrático. Desde então, a Alemanha adotou o modelo federalista como forma de Estado, descentralizando o poder e fortalecendo a social-democracia. Destaca-se novamente as ponderações de Rogério Santos Rammê<sup>11</sup> acerca do federalismo cooperativo na Alemanha:

O modelo de federalismo cooperativo alemão, revelou-se uma fórmula de organização política bastante adequada para o desempenho das tarefas e funções sociais, sempre com soluções orientadas pelo princípio da subsidiariedade. Ademais, o federalismo deixou de ser visto como mera separação ou justaposição de esferas de governo, passando a ser concebido como um mecanismo de governo em que as partes antes independentes trabalham **articuladas e coordenadas** buscando um fim comum. **A Lei fundamental estabeleceu um sistema de repartição de competências que se baseava muito mais na cooperação entre a instância federal (Bund) e as instâncias estaduais (Länder), do que na separação, independência e autonomia típicos do modelo dual estadunidense.** Além disso, o federalismo cooperativo alemão passou a ser considerado como a forma mais evoluída de repartição de competências constitucionais, sendo esse, inegavelmente, seu aspecto marcante. (destacamos)

Em vários pontos de nossa Constituição podemos identificar alinhamento com o ideal do federalismo cooperativo, havendo vários dispositivos que mencionam a atuação coordenada e cooperativa entre os membros da federação, tais como os artigos 25, §3º e 30, VI e VII, com destaque especial, por sua densidade, para os incisos II e III do art. 3º, que elencam como objetivos fundamentais da República a garantia do desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Também no capítulo que versa sobre a organização político-administrativa do Estado, o art. 19, III, que veda aos entes federados a criação de distinções entre brasileiros ou preferências entre si expressa este alinhamento e é possível vislumbrar um desdobramento deste dispositivo nos artigos 150, V e 152, da CF, inseridos na seção

---

11. RAMMÊ, Rogério Santos. Op. Cit.

que versa sobre as limitações ao poder tributar, os quais, respectivamente, vedam o estabelecimento de limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público e o estabelecimento de diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

### **3. A repartição de competências e os conflitos em potencial como características do Estado federado.**

Sem definição clara da competência dos entes federados e sem o respeito a essa competência não há, de fato, uma federação. É da essência do Estado federado a delimitação de campos para atuação dos membros da Federação.

Tendo o Brasil adotado a forma federativa, nossa Constituição Federal estabeleceu as competências de cada ente. No art. 23 estão as ditas competências administrativas, comuns a todos os entes federados e nos artigos 22; 24; 30, I e II; estão dispostas as competências legislativas, ora em caráter privativo, ora em caráter concorrente.

No art. 22, estão descritas as matérias de competência legislativa privativa da União, as quais, em tese, dizem respeito a temas que justificariam a necessidade de regramento nacional para que se mantenha o elo entre os entes autônomos, característico dos Estados federados. De fato, devem ser postos sob a competência da União os temas que demandam tratamento uniforme em todo o país, pois, se fosse facultado a cada ente dispor a respeito da forma que entendesse pertinente a diversidade de abordagens e até mesmo a discrepância entre elas, ensejaria a desagregação entre os membros da Federação.

Não obstante, é corrente a constatação de que houve concentração de competências na União, como bem ilustra a passagem do voto do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 750-RJ:

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, I). Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais somadas ao próprio

interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais...

Enveredando na questão dos conflitos que podem surgir na interpretação da repartição de competências, pode-se ilustrar com situação recorrente consubstanciada na edição de leis estaduais e municipais em matéria de licitações, prevendo determinadas exigências aos licitantes, tais como a apresentação de certidões comprobatórias do cumprimento de leis (por exemplo, cumprimento da cota de contratação de pessoas com deficiência ou não violação de direitos do consumidor), ou ainda leis que criam novas hipóteses de dispensa de licitação, as quais tem sido reiteradamente julgadas inconstitucionais em razão do entendimento sedimentado no STF no sentido de que se tratam de normas gerais sobre licitações, matéria inserida na competência privativa da União. Sob o prisma do pacto federativo, tem se entendido que não há peculiaridade que justifique que, em dado Estado ou Município, sejam exigidos determinados documentos para comprovar a habilitação jurídica a participar da licitação diferentes dos exigidos pelos demais entes da Federação, bem como que as condições para contratação com o Poder Público têm um aspecto de norma geral, sendo preciso observar um patamar mínimo de padronização em respeito aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, de modo que a dispensa de licitação só pode ser veiculada por meio de lei emanada da União.

Por outro lado, em relação à edição de normas que potencializem os princípios norteadores da licitação, também já está sedimentado o entendimento jurisprudencial que reconhece a competência legislativa de todos os entes federados para tal matéria<sup>12</sup>.

Já no art. 24 da Constituição Federal, o constituinte listou as matérias de competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, cabendo à União a edição de normas gerais quanto a essas matérias. Esse arranjo, que confere à União a competência para legislar sobre normas gerais, novamente se volta a assegurar a subsistência do elo entre os entes federados, como evidencia o § 4º do

---

12. Por exemplo, normas relacionadas à transparência ou à denominada licitação sustentável, que se apresenta através da introdução de requisitos relacionados à adoção de padrões sustentáveis por parte dos licitantes, de forma mais especificada, mais detalhada, concretizando, assim, um dos objetivos da licitação, que nos expressos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.



citado dispositivo ao estabelecer que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Assim, ainda que as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal possam receber a disciplina que cada ente julgar mais adequada, por incidirem em espaços que devam respeitar as características regionais ou locais, na hipótese de exercício de competência suplementar pelos Municípios; em algum momento elas podem necessitar de um mínimo de uniformidade em sua disciplina.

Entretanto, visando resguardar a competência legislativa dos Estados diante de possível inércia da União, o constituinte também previu expressamente no mesmo art. 24 que *“inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”* (§ 3º).

Convém lembrar, ainda, que, aos Estados, a Constituição Federal também conferiu a chamada competência residual ao dispor que a eles são reservadas as competências que não lhes foram vedadas por seu texto (art. 25, § 1º).

Contrariamente ao método adotado para fixação da competência dos Estados, em relação aos Municípios, o texto constitucional se apresentou mais direto. As competências municipais estão arroladas no art. 30, que reúne matérias cuja relevância é sentida no dia a dia pela população.

Com efeito, o constituinte estabeleceu, por exemplo, que cabe aos Municípios criar, organizar e suprimir distritos (inciso IV); organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, como o de transporte coletivo (inciso V); manter programas de educação infantil e ensino fundamental (inciso VI); promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (inciso VIII), sendo esta última competência da maior relevância por estar relacionada à política de desenvolvimento urbano a ser executada pelo Poder Público municipal.

Com efeito, trata-se de competência da maior relevância. Ordenar a cidade significa prover qualidade de vida para seus habitantes, prever regras que assegurem a função social da cidade e da propriedade, inclusive com a possibilidade de o Município exigir do proprietário a adequada utilização do solo urbano, nos dizeres constitucionais o adequado aproveitamento, sob pena de, em última instância, perder a propriedade mediante indenização com pagamento parcelado por meio de títulos da dívida pública.

Especificamente no tocante à competência legislativa, na repartição constitucional coube aos Municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF) e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II, CF), sendo que a expressão “no que couber” equivale a dizer nos limites do interesse local. Por outras palavras, para exercer essa competência tem que haver interesse local e o exercício dela deve se ater aos limites deste interesse.

A definição do que se deve entender por interesse local já despertou controvérsias, tendo primeiramente, sido questionado se haveria distinção entre a expressão interesse local e a expressão peculiar interesse, adotada pelo texto constitucional

anterior. Superado este aspecto<sup>13</sup> é preciso lembrar que o critério a ser adotado em matéria de análise de competência é o da predominância do interesse, e não o da exclusividade, até porque em alguma medida todo interesse local também tem alguma ressonância em âmbito estadual e federal, conforme clássica lição de Hely Lopes Meirelles<sup>14</sup>.

Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>15</sup> coloca a questão da seguinte forma:

Destarte, pode-se dizer das competências reservadas dos Municípios, que parte delas foi enumerada e outra parte corresponde a competências implícitas, para cuja identificação o vetor será sempre o interesse local.

Já se percebe, pois, que muito da problemática das competências municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse ‘interesse local’, que aparece na Constituição substituindo o ‘peculiar interesse’ municipal do direito anterior.

A respeito desta última expressão já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o interesse predominante do Município.

Por fim, ainda relacionado ao conceito do interesse local, é importante registrar que a jurisprudência tem assentado que, a pretexto de exercer sua competência legislativa suplementar, não pode o Município avançar sobre matérias de competências de outros entes.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou inconstitucional lei do Município de São Paulo que vedava a comercialização de *foie grass*<sup>16</sup> em território municipal por não vislumbrar presente o predominante interesse local, não possuindo o Município competência para proibir de forma ampla e geral a comercialização de determinado produto e interferir em sua produção e consumo.

Traçado esse breve panorama sobre a disposição das competências dos entes federados na Constituição Federal e realçadas as críticas mais comuns, cabe frisar que a possibilidade de conflitos é da essência do federalismo. O federalismo deve ser compreendido como um projeto em permanente construção, no qual as tensões irão existir, com maior ou menor intensidade, de acordo com cada contexto histórico.

13. Como pontua Fernanda Dias Menezes de Almeida, parece não ter ocorrido mudança de significado, ou seja, para fins de demarcação da competência coincidiriam as expressões “peculiar interesse” e “interesse local”: “...parece-nos válido sustentar, na espécie, que a mudança da letra não equivale a uma mudança no espírito da Constituição. Como ocorre relativamente a outras inovações de nomenclatura, talvez aqui o constituinte apenas não tenha resistido ao impulso de deixar sua marca, preferindo vestir com outras palavras ideia anteriormente traduzida sob formulação diversa.” (p. 99)

14. “... Mesmo porque não há interesse municipal que o não 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.” (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed., 2006, p.110.

15. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *Op. cit.*, p. 97.

16. ADI nº 2137241-60.2015.8.26.0000, j. 24/02/16.

Na ADPF 514, há um exemplo interessante de conflito entre interesse municipal e interesse nacional. No caso, foi editada uma lei no Município de Santos sob o fundamento da necessidade de proteção dos animais e de minorar o impacto que o transporte de “cargas vivas” acarretava ao meio ambiente urbano. Em síntese, tem-se que a referida lei proibiu o transporte de cargas vivas nas áreas urbanas e de expansão urbana do município, bem como o transporte dos animais de forma inadequada, assim considerado, dentre outros, o transporte em gaiolas ou veículos. O STF entendeu que a lei municipal invadiu campo reservado à competência legislativa privativa da União, pois analisados todos os fatores envolvidos, no caso deveria ser considerada a predominância do interesse nacional e não do local. Por unanimidade, a Corte entendeu que já existia suporte suficiente na legislação para proteger de forma satisfatória os interesses que a norma visava tutelar e que o regramento aprovado pela norma municipal acabou por inviabilizar operações no Porto, por onde escoava grande volume de produtos para exportação, tendo o acórdão consignado:

Sob a justificativa de criar mecanismo legislativo de proteção aos animais, o legislador municipal impôs restrição desproporcional ao direito dos empresários do agronegócio de realizarem a sua atividade.

Esta desproporcionalidade fica evidente quando se analisa o arcabouço normativo federal que norteia a matéria, tendo em vista a gama de instrumentos estabelecidos para garantir, de um lado, a quantidade dos produtos destinados ao consumo pela população e, de outro, a existência digna e a ausência de sofrimento dos animais, tanto no transporte quanto no seu abate.

Em seu voto neste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes observou que a edição da lei se deu num contexto de um problema ocorrido no desembarque de uma grande quantidade de carga viva que passou muito tempo no porto, salientando, porém, que a forma encontrada pela lei local para atacar o problema acabou por criar distinções muito desproporcionais para a cidade de Santos:

Mas eu ressalto, além do que foi dito na tribuna, o Brasil é o maior exportador de frangos para todo Oriente Médio. E há uma série de requisitos para isso, entre eles os frangos vivos em algumas espécies em virtude da religião muçulmana. E a lei proíbe também o transporte inadequado em gaiolas, ou seja, essa lei acabava criando uma república autônoma de Santos, onde o comércio exterior – não só o transporte -, regime de portos e regime marítimo da União não valeriam.

Diante das considerações já expostas, é possível perceber que, para que a Federação seja uma experiência bem-sucedida, é imprescindível que os entes que dela participam, através de seus Poderes constituídos, incorporem o princípio da

lealdade à Federação. Um ente federado não pode se preocupar apenas em resolver o seu próprio problema, criando soluções que afetem drasticamente os demais.

Especialmente na esfera judicial, o fundamental é que o intérprete mantenha a constante vigilância para não sufocar os Estados/Municípios, privilegiando a competência legislativa da União em detrimento da legislação regional/local e, neste sentido, parece que a preocupação demonstrada no STF durante os debates ocorridos nos julgamentos que envolvem a análise da constitucionalidade das leis revigora o ideal do federalismo cooperativo.

Não obstante essa visão otimista, é preciso refletir, por outro lado, sobre a necessidade de fixação de parâmetros mínimos de interpretação a fim de transmitir segurança jurídica aos entes federados para o exercício de suas competências. Essa preocupação está presente nos debates do Supremo, como demonstra o segmento abaixo reproduzido relativo ao julgamento da ADI 4862-PR:

Então, a mim me parece, temos de começar a pensar em algum critério de preponderância, sob pena de, na verdade, o que escaparia ao critério do Direito do Consumidor? Legislar sobre preço de escola? Preço de hospitais? Preço de remédio? Poderíamos fazer isso para Estado, mas e se um município fosse vanguardeiro e vanguardista e decidisse, também, com o nome em sua competência concorrente, legislar sobre o tema, no âmbito territorial do município? Conviveríamos com isso? ... Então, é preciso, realmente, tentar definir núcleos. E quando a Constituição faz esse tipo de referência, embora não possamos interpretar a Constituição segundo a lei, mas temos que considerar como marcas institucionais, o que tradicionalmente se considera de Direito Civil; neste caso, o contrato de depósito. De modo que temos de levar isso em conta. E como se combate o eventual abuso de preço? Com a concorrência. (Ministro Gilmar Mendes)

O que o Ministro Gilmar põe em ênfase não pode ser desconhecido, porque, senão, tudo será ou de Direito Civil, ou de Direito do Consumidor, e isso muda a competência federativa e o espaço de autonomia de cada qual das entidades.....alguns critérios gerais haverão e extrair de uma interpretação que prevaleça, até para que os Estados, os Municípios, quando for o caso, possam realmente, cada um atuar certo de que a sua competência está sendo devidamente cumprida. (Ministra Cármen Lúcia)

Certamente não é tarefa fácil a identificação de um critério. Nas discussões travadas na mencionada ADI 2862-PR, o Ministro Barroso mostra-se descrente quanto a tal possibilidade ao aduzir:

E, nas disputas federativas, dificilmente nós conseguiremos ter um critério abstrato que resolva as situações de multidisciplinaridade. Portanto,

vamos ter que ver, caso a caso, qual o interesse que deve prevalecer, sempre levando em conta que, se queremos ampliar as competências estaduais e se entendemos que a presunção é de constitucionalidade, devemos ter um pouco mais de boa vontade com a legislação estadual, salvo se ela for materialmente inválida.

...

Deveríamos classificar a norma editada por seu conteúdo, pelas razões que embasaram a sua edição, por seus efeitos? A propósito de tal indagação, é oportuna a transcrição do segmento abaixo reproduzido do voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 750-RJ:

Na questão aqui posta, em havendo eventual dúvida para determinar a qual competência refere-se a matéria tratada nos dispositivos impugnados da lei fluminense à competência legislativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual (art. 22, VIII) ou à competência concorrente para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V), válido mencionar que, nos termos do lecionado por Christoph Degenhart, ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com *princípio da predominância de interesses*. (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht*, I, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p.56-60).

Já o Ministro Edson Fachin propõe que seja feita uma releitura da repartição de competências, passando-se a adotar o critério que tenha como princípio informador a máxima efetividade dos direitos fundamentais:

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação dos direitos fundamentais. E nesse contexto, é necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida – a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa – para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências. E não se está aqui a afirmar que a sistemática de repartição de competências não seja relevante para o Estado federal brasileiro, mas não pode ser visto como o único princípio informador, sob pena de resultar em excessiva centralização de poder na figura da União.

E esta centralização leva a que Estados, Distrito Federal e Municípios, embora igualmente integrantes da República Federativa do Brasil, conforme comando normativo disposto no art. 1º, da Constituição da República, tenham suas respectivas competências sufragadas, assumindo um papel secundário na federação brasileira, contrariamente ao determinado pelo Texto Constitucional.

Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes federativos, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Uma mirada voltada para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado.

E nesses múltiplos olhares, o meu direciona-se para uma compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro.

Enfim, do quanto até aqui exposto, verifica-se que um ponto é certo: há uma convergência nas falas dos Ministros do STF quanto à necessidade de prestigiar a competência legislativa dos entes federados, sob o prisma de um federalismo cooperativo.

Porém, é preciso ter cautela. Não é porque o STF reconhece, por exemplo, a validade de legislação regional/local em determinada matéria, que os demais entes deverão replicar as leis em seus territórios. Veja-se que quem primeiro deve se preocupar com os efeitos da lei, com seu impacto, especialmente econômico e social, é o legislador. Esta é uma preocupação própria da logística, técnica que deve orientar o processo legislativo<sup>17</sup>.

Em suma, a orientação do STF não pode ser entendida como chancela para fazer mais e mais leis sem avaliar sua real necessidade e seu impacto, e esta é uma preocupação externada em vários julgados da Corte, sendo ilustrativa a ponderação do Ministro Luiz Fux no julgamento da ADI 4862-PR:

Na realidade, o caso retrata um tema relativo ao Direito Civil; e pronto. Agora, por que é só do Direito Civil geral, e não do Direito Civil especial, como sói em ser o Direito do Consumidor? Não há uma explicação plausível.

---

17. É também uma ponderação frequente nos debates do STF. Na ADI 750-RJ, por exemplo, o Ministro Lewandowski pontuou: “... à guisa de proteger o consumidor do Rio de Janeiro, na verdade, essa Lei tem um efeito contrário, porque ela vai encarecer os produtos na medida que estabelece uma obrigação mais, para aqueles que comercializam as mercadorias naquele Estado. Portanto, embora muito bem intencionada no sentido de informar melhor o consumidor, ela vai encarecer o produto e, portanto, prejudica-lo.”

Penso que esse aspecto didático a que Vossa Excelência se refere converge exatamente com a preocupação do Ministro Gilmar de criar o *discrîmen*, para que nós não possamos, amanhã ou depois, criar uma orgia legislativa, em que cada Estado dispõe como quer sobre o interesse nacional.

#### **4. A valorização das legislações estaduais e municipais na jurisprudência recente do STF.**

O respeito à competência dos entes federados, especialmente à competência legislativa que expressa o poder político, a capacidade de criação das próprias leis, é premissa básica para que o Estado brasileiro, de fato, se configure como uma Federação. Quando não se leva em conta essa premissa na interpretação dos conflitos, ocorre a sobreposição da União em relação aos demais entes, o que enfraquece a Federação.

As considerações de Leonardo Martins, reproduzidas no voto do Ministro Edson Fachin na ADI 750-RJ, são precisas quanto ao ponto:

O que se pretende destacar, portanto, é que antes de ser visto como um fim em si mesmo o federalismo deve garantir, a um só tempo, o direito à diferença e à participação de todos na vontade central. Adotar a forma federativa, pois, não significa impor a estrutura administrativo-organizacional do ente central às entidades parciais. Constitui, sim, garantir que em determinados espaços os Estados-membros possam agir com determinada margem de liberdade de conformação, sem que disso se depreenda qualquer prejuízo à união indissolúvel pré-concebida. Em um país de dimensões continentais, em que cada Estado possui necessidades socioeconômicas diversas, e que há enorme variedade cultural, atribuir uma leitura centralizadora ao modelo federativo significa afastar a possibilidade do direito de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Podemos encontrar vários julgados recentes do STF contendo debates acerca da necessidade de se conferir uma interpretação que fortaleça a competência legislativa dos Estados e Municípios. Nesses casos, frequentemente os debates referem o potencial do federalismo enquanto expressão do pluralismo político e da reprodução de experiências que podem resultar em um ganho nacional.

De fato, exemplos antigos, como o do uso obrigatório de cinto de segurança, e outros bem mais recentes, como o da proibição do fornecimento de sacolas plásticas e o da vedação ao uso de canudos e outros produtos plásticos de uso único, todos iniciados a partir de leis municipais – no primeiro exemplo, já convertido em realidade

nacional e nos outros com potencial para tanto – demonstram que a legislação local pode servir de inspiração para os demais entes e até mesmo funcionar como uma espécie de teste de viabilidade. Nesse sentido, nas palavras do Ministro Edson Fachin, grande entusiasta do tema, os entes federados podem funcionar como “laboratórios legislativos”<sup>18</sup>.

Vejam alguns exemplos de julgados que têm retratado esse posicionamento de fortalecer a competência legislativa de Estados e Municípios.

Sobre o tema de estacionamento de veículos, o STF tem jurisprudência consolidada no sentido de serem inconstitucionais leis estaduais que interferem na fixação do preço do serviço, seja concedendo isenção mediante determinadas condições<sup>19</sup>, seja determinando que a cobrança deve ser proporcional ao tempo utilizado<sup>20</sup>. A Corte entendia tratar-se de matéria relacionada a Direito Civil e, portanto, inserida na competência legislativa da União (art. 22, I, CF). Porém, no julgamento da ADI 4862-PR, ocorrido em 18/08/16, a qual envolvia a questão da cobrança proporcional ao tempo utilizado, alterou-se esse entendimento para considerar que a norma questionada versava sobre proteção do consumidor e não sobre direito civil e, portanto, estaria ao alcance da competência legislativa dos Estados. No caso, não se vislumbrou, então, inconstitucionalidade formal, mas a norma não subsistiu por se entender que havia afronta ao princípio da livre iniciativa.

Já na ADI 451-RJ, a qual tinha por objeto lei do Estado do Rio de Janeiro que impunha a adoção de medidas de segurança pelos estacionamentos, o STF entendeu, por maioria de votos, no julgamento ocorrido em 01/08/17, que a matéria de fundo envolvida era Direito Civil – pois a lei impunha a responsabilidade pela contratação de seguranças e estipulava regra sobre o valor da indenização em caso de roubo ou furto - e reconheceu também a inconstitucionalidade material por violação ao princípio da livre iniciativa. Dentre os votos que divergiram do entendimento vencedor, vale destacar interessante passagem do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que considerava constitucional parte da norma:

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos

---

18. “Os Estados-membros deveriam servir como verdadeiros laboratórios legislativos, ou seja, como especialidades em que se possibilita a procura de novas ideias sociais, políticas e econômicas, sempre na busca de soluções mais adequadas para os seus problemas peculiares e, eventualmente, tais resoluções serem passíveis de incorporação mais tarde por outros Estados ou até mesmo pela União em caso de êxito.” (RE 194.704)

19. ADI 2448, DJ 13/06/03

20. ADI 4008, DJ 08/11/17



do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal que garantam o imprescindível equilíbrio federativo ...

O ato impugnado, excepcionada a obrigatoriedade de contratação de empregados, ao compelir à observância de certo padrão de serviço e atendimento, tem reflexos no campo comercial e do Direito do Consumidor, porém, claramente, com especificidade e priorização deste, pois a principal razão de ser da norma não está na organização comercial da atividade, mas na implementação de um modelo de atendimento ao público de qualidade superior, com ênfase na segurança e incolumidade do consumidor e de seu patrimônio.

Assim, ao instituir a vigilância compulsória das entradas e saídas e de estacionamentos, a Lei estadual 1.748/90 não tratou diretamente de direito comercial, senão que buscou prover um modelo de atendimento mais satisfatório aos clientes de estacionamentos, numa medida protetiva que encontra respaldo na Constituição Federal, devendo o intérprete, portanto, priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades consagrando o já citado e imprescindível equilíbrio federativo.

Outro julgamento interessante foi o da ADI 5462-RJ, ocorrido em 11/10/18, em que foi considerada constitucional lei do Estado do Rio de Janeiro que veda a cobrança de determinadas taxas por universidades, quais sejam taxa de repetência, taxa sobre disciplina eletiva e taxa de prova. O entendimento do STF no caso foi o de que a lei representava o exercício de competência suplementar em matéria de direito do consumidor, apenas conferindo proteção mais efetiva ao elencar cláusulas abusivas no âmbito desta prestação de serviços. Porém, parece que facilmente poderia ser acolhido o argumento de violação do princípio da livre iniciativa, tal como se deu no julgamento da ADI 4862-PR, que considerou ser inconstitucional a imposição de cobrança apenas pelo tempo efetivamente utilizado no estacionamento.

Voltando ao tema da ADI 5462-RJ, vale transcrever parte do voto do Ministro Alexandre de Moraes, relator ação:

A presente hipótese trata de norma de conteúdo benéfico ao consumidor (CF, art. 24, V e VIII), cuja competência é concorrente entre a União e os Estados-Membros, e, com patente interesse regional, devendo, portanto como salientado pelo Ministro LUIZ FUX, prevalecer a “*compreensão axiológica e pluralista do federalismo brasileiro (art. 1º, V, da CRFB)*”, com a necessidade de prestigiar iniciativas normativas regionais e locais sempre que não houver expressa e categórica interdição constitucional, pois “*o princípio federativo reclama o abandono de qualquer leitura*

*inflacionada e centralizadoras das competências normativas da União, bem como sugere novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal” (ADI 2663/RS, DJe de 26/05/2017).*

No âmbito da legislação municipal, dois casos envolvendo leis paulistanas a seguir mencionados são bastante emblemáticos. Neles, o Supremo Tribunal Federal validou a legislação local, inclusive sob o aspecto da iniciativa, que, em ambos os casos, partiu da Câmara Municipal. Vejamos.

A Lei nº 12.643/98 veda a realização de eventos patrocinados por empresas produtoras, distribuidoras, importadoras ou representantes de bebidas alcoólicas ou de cigarros, com a utilização da respectiva propaganda em próprios municipais e foi questionada pelo prefeito, chegando ao Supremo por meio de Recurso Extraordinário (nº 305.470, j. 18/10/16). No entendimento da Corte, não houve invasão do campo de atribuição privativa do chefe do Executivo para a administração dos bens públicos e nem a usurpação de competência da União para legislar sobre propaganda. O entendimento alcançado foi o de que o objetivo da norma era apenas a fixação de uma diretriz para a gestão do bem público, conforme se depreende do segmento do acórdão:

5. O modelo institucional de Estado delineado pela Carta Magna atribui o exercício da função administrativa predominantemente ao Poder Executivo, o que não impede, contudo, que o Legislativo estabeleça, mediante lei, os parâmetros para a atuação do administrador ...

Afinal, “a função do Executivo e a posição dos atos administrativos viabilizadores de seu comportamento são rigorosamente balizadas pelos ditames legais” ...

6. Tampouco a Lei Municipal 12.643/98 se mostra ofensiva ao art. 22, XXIX, da CF/88, que atribui à União a competência privativa para legislar sobre propaganda comercial. Afigura-se evidente que o diploma legal não limita propriamente a veiculação de propagandas comerciais de cigarro ou de bebidas alcoólicas, mas sim a utilização dos bens imóveis de propriedade do Município, que não poderão sediar eventos patrocinados por empresas envolvidas no comércio de tais substâncias em que haja a veiculação da respectiva propaganda. A restrição imposta pela lei recai, não sobre as empresas de cigarros e bebidas alcoólicas, mas sim sobre a Administração Pública municipal, encontrando-se, assim, no âmbito de competência do Poder Legislativo local.

O outro caso bastante recente na legislação paulistana cuja citação é oportuna é a ADPF 567-MC, que envolve a proibição do uso de fogos de artifício ruidosos, instituída pela Lei nº 16.897/18. Nesta ADPF, um dos argumentos utilizados foi o de que o município de São Paulo teria invadido competência privativa da União, argumento

este acolhido em um primeiro momento pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes, nos seguintes termos:

Encontrando-se no âmbito da competência legislativa da União, cabe ao ente federado central a definição dos requisitos para o uso, fabricação e comércio de tais materiais ...

Como se vê, a proibição total de utilização desses produtos interferiu diretamente na normatização editada pela União em âmbito nacional, incorrendo em ofensa à competência concorrente da União, dos Estados e do DF (art. 24, V e § 1º, da CF). Não poderia o Município de São Paulo, a pretexto de legislar sobre interesse local, restringir o acesso da população paulistana a produtos e serviços regulados por legislação federal e estadual.

Posteriormente, contudo, o relator reviu seu posicionamento e, em decisão proferida em 27/06/19 revogou a medida cautelar concedida e restaurou a eficácia da lei até o julgamento de mérito da arguição, por entender que a questão pode estar situada no campo de competência legislativa do Município. Nesta nova decisão, o Ministro ponderou que a edição da lei teve por norte seguir padrão mais restritivo de proteção ambiental e da saúde e levou em consideração dados da realidade municipal, como a quantidade de pessoas autistas residentes na cidade e que ficam sujeitas ao impacto do uso dos fogos:

Vindas as informações aos autos, passo a reexaminar, ainda em juízo de cognição sumária, a questão constitucional aqui posta.

Verifico, à luz das informações aqui apresentadas, que a preocupação do legislador paulistano, ao editar a lei hostilizada, não foi interferir em matérias de competência legislativa da União, mas implementar medidas de proteção à saúde e ao meio ambiente no âmbito do Município de São Paulo.

Na audiência pública que precedeu a edição da lei impugnada, foram abordados os impactos negativos que fogos com efeito sonoro ruidoso causam à população de pessoas autistas. Ressaltaram-se, também, os prejuízos causados à vida animal pelos produtos em questão (p. 67).

Quanto à proteção à saúde, documentos trazidos aos autos reportam-se à *hipersensibilidade auditiva* no transtorno do espectro autístico ...

A lei paulistana, assim, tem por objetivo a tutela do bem-estar e da saúde da população de autistas residente no Município. Observo, com base em dados do *Center of Diseases and Prevention*, órgão ligado ao governo dos Estados Unidos, que existe um caso de autismo a cada 110 pessoas. A estimativa é que o Brasil, com seus 200 milhões de habitantes, possua cerca de 10 milhões de autistas, sendo 300 mil ocorrências no Estado de

São Paulo (<http://www.usp.br/espacoaberto/?materia=um-retrato-do-autismo-no-brasil>). Considerada a população de cerca de 12 milhões de habitantes do Município de São Paulo, é possível estimar que a vedação à utilização de fogos de efeito ruidoso beneficia cerca de 110 mil pessoas autistas que residem naquele Município.

Quanto à proteção ao meio ambiente, diversos estudos científicos demonstram que o efeito ruidoso dos fogos de artifício acarreta danos a espécies animais ...

...

Constato, desta forma, haver sólida base científica para restrição ao uso desses produtos como medida protetiva da saúde e do meio ambiente. O fato de o legislador ter restringido apenas a utilização dos fogos de artifício *de efeito sonoro ruidoso*, preservando a possibilidade de uso de produtos sem estampido ou que acarretam barulho de baixa intensidade, parece, em juízo preliminar, conciliar razoavelmente os interesses em conflito.

...

A proteção à saúde e ao meio ambiente são temas que concernem à atuação de todos os entes da Federação, portanto. Segundo a jurisprudência desta COLEND A CORTE, em linha de princípio, admite-se que os Estados e Municípios editem normas mais protetivas, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse, conforme o caso...

## 5. Considerações Finais.

Em que pese às críticas correntes quanto à falta de demarcação clara de responsabilidades, especialmente no campo das competências administrativas, bem como ao descompasso entre a arrecadação e as atribuições de cada ente federado, nossa Constituição Federal reparte competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que deveria possibilitar a atuação de cada ente em seu território, moldando sua realidade de acordo com as características e anseios da comunidade.

Por outro lado, além, é claro, da cláusula pétrea que proíbe a abolição da forma federativa de Estado (art. 60, § 4º, I, CF), temos como fator de grande relevância para preservar o elo entre os entes federados outros dispositivos de natureza principiológica como os incisos I e II do art. 3º, que estabelecem como objetivos fundamentais de nosso país o desenvolvimento nacional sustentável e a redução das desigualdades sociais e regionais e art. 19, III, que proíbe que, em sua organização

político-administrativa, os entes federados façam distinção entre brasileiros ou criem preferências entre si, além de outros dispositivos constitucionais já mencionados.

Portanto, ao menos no plano teórico, a ideia do federalismo cooperativo está respaldada e tem condições de se desenvolver.

Contudo, especialmente no que toca ao exercício das competências legislativas, é fundamental o estabelecimento de parâmetros de interpretação pelo STF para que os Estados, Distrito Federal e Municípios tenham segurança ao legislar.

Há também como grande desafio a necessidade de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios se apropriem verdadeiramente desse propósito de cooperação.

É fundamental ter em mente que o federalismo cooperativo deve permear o exercício de todas as funções do Estado. Vale dizer que, no exercício de todas as suas competências, os entes federados devem ter por norte a cooperação, e este é um obstáculo muito grande a ser vencido no Brasil, dadas as características de nossa Federação, que não partiu de um espírito agregador como o que orientou a construção da Federação alemã, sempre indicada como exemplo de federalismo cooperativo.

Essa é uma reflexão absolutamente oportuna neste momento no qual vivenciamos com muita tristeza a questão das queimadas que assolam alguns pontos do país e, sem dúvida, será uma ótima ocasião para verificar o grau de ressonância que o ideal do federalismo cooperativo encontra em nossas instâncias políticas. Com efeito, para ficar apenas na questão dos recursos financeiros, sendo notório que o país não tem recursos para enfrentar o problema, dificilmente se poderá entender que se amolda a este ideal uma postura da União de recusa à ajuda internacional, sem levar em consideração o posicionamento dos Estados, cujo território e população estão suportando grande prejuízo ao meio ambiente e à saúde.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e Competências Ambientais no Brasil*. 2ª ed., São Paulo: Atlas S.A., 2015. e-book.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. e-book.

CORRALO, Giovani da Silva. *Município – Autonomia na Federação Brasileira*. 2ª ed., Paraná: Juruá Editora, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988 - vol. I*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

HORBACH, Beatriz Bastide. “STF redescobre federalismo cooperativo – notas sob a perspectiva alemã”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-11/stf-redescobre-federalismo-cooperativo-notas-visao-alema>> Acesso em 17.08.19.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. e-book.

RAMMÊ, Rogério Santos. O federalismo em perspectiva comparada: contribuições para uma adequada compreensão do federalismo brasileiro. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791>. Acesso em 25.08.19

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

# Delimitação do objeto de consolidações de leis municipais a partir da análise de experiências anteriores

Camila Morais Cajaiba Garcez Marins

## 1. A desorganização legislativa no Brasil

Desde as últimas décadas do século XX, tem se verificado uma superabundância na produção legislativa no Brasil, detectável em todos seus entes políticos. Trata-se de um dos sintomas da chamada “crise da lei”, traduzível em uma

fragmentação da lei enquanto figura ou instrumento normativo, pela sua pronunciada banalização como consequência de uma incessante tendência legiferante que leva os parlamentos a procurarem intervir, pela via legislativa, em cada vez mais domínios, de forma frequentemente atabalhoada e incoerente, através de leis especiais e especialíssimas, leis-medida ou leis-incidente que procuram responder às pequenas questões da espuma dos dias sem atender ao contexto geral das questões – à *larger picture*<sup>1</sup>.

No afã de tudo regular, o Poder Legislativo acaba por tornar os sistemas normativos excessivamente intrincados, áridos, fragmentados, com normas sobrepostas, por vezes contraditórias entre si e de prejudicada intelecção.

Há, nesta seara, a situação apontada por CARLOS BLANCO DE MORAIS em seu *Manual de Legística*:

Factores como a tutela do ambiente, da qualidade de vida e dos diversos tipos de interesses econômicos e sociais contrapostos que despontam no quadro do fenômeno de globalização da economia de mercado, fizeram reviver o movimento pluralista e com ele uma lei fragmentada, ocasional, superabundante e dobrada à tutela de uma miríade de interesses especiais<sup>2</sup>.

1. Rozeira, Gustavo Gramaxo, *A “crise da lei” no pensamento jurídico contemporâneo*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, vol. 1, nº1 (2012).

2. MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de Legística – Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*. Lisboa: Verbo, 2007, p. 189.

Em tal estado de confusão legislativa, torna-se difícil saber com certeza o que está ou não em vigor, podendo existir uma multiplicidade de normas diversas sobre um mesmo tema, sem que estejam tais normas conectadas por qualquer ligação concreta que permita ao intérprete apreciá-las em conjunto. A ninguém aproveita tamanha desorganização, pois o intérprete da lei está inseguro em relação ao objeto de seu trabalho, o administrador público não tem certeza dos limites de sua atuação e os cidadãos acabam por ignorar seus direitos e deveres elementares.

## 2. A resposta institucional à desorganização legislativa

Reativos ao risco e à precariedade da utilização de um sistema normativo em tais condições de fracionamento e desorganização, agentes públicos e políticos vêm se mobilizando há tempos no sentido de tentar organizar de forma sistemática a desordem posta no ordenamento jurídico nacional, por meio de iniciativas de realização de consolidações legislativas.

A definição precisa de consolidação legislativa nos é fornecida pela Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que, no parágrafo 1º de seu artigo 13, dispõe que “A consolidação consistirá na integração de todas as leis pertinentes a determinada matéria num único diploma legal, revogando-se formalmente as leis incorporadas à consolidação, sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados”.

Na lição de CARLOS BLANCO DE MORAIS, a consolidação legislativa define-se

como uma tarefa permanente e avulsa de ordenação, depuração e incorporação, num acto legislativo unitário, das normas oriundas de diplomas legais preexistentes que tenham sido emitidos sobre uma dada matéria em épocas diversas, sem que nesse acto se introduzam alterações que importem inovações fundamentais em relação às linhas reitoras do pensamento legislativo contido nesses diplomas<sup>3</sup>.

No transcurso do prazo fixado no Artigo 14 da Lei Complementar nº 95 de 1998, o Poder Executivo federal constituiu, em abril de 1998, uma comissão encarregada de consolidar todos os atos normativos federais então vigentes. Instituída na Casa Civil da Presidência da República, referida comissão teve como presidente o agora ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes e como coordenador-executivo o agora ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho. Nesse trabalho, verificou-se existirem 10.180 leis federais sujeitas à

---

3. MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de Legística – Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*. Lisboa: Verbo, 2007, p. 612.



consolidação, detectando-se haver 113 “matérias consolidáveis”<sup>4</sup>. Passados alguns anos desde seu estabelecimento, percebe-se que tal movimento consolidador não obteve o sucesso esperado, e as consolidações não se realizaram.

No município de São Paulo não foi diferente. No final da década de 1990, aproximadamente na mesma época em que se produziu a Lei Complementar nº 95 de 1998, houve uma grande tentativa, originada na Câmara Municipal de São Paulo, de se realizar consolidações de leis que tratavam dos grandes temas da legislação local. Sem sucesso, no entanto.

Uma década depois, originou-se também no município de São Paulo um movimento conjunto entre os Poderes Legislativo e Executivo, intencionando mais uma vez a consolidação generalizada da legislação municipal.

### **3. Análise da mais recente iniciativa consolidadora no município de São Paulo**

Iniciado por meio do Termo de Convênio nº 01/2005, e continuado pelo Termo de Convênio nº 02/2010, firmados entre os poderes Legislativo e Executivo municipais, o mais recente movimento consolidador no âmbito do município de São Paulo deu origem a 21 (vinte e um) projetos de lei, visando à consolidação de leis relativas a diversas matérias e que foram os seguintes:

- PL 93/2007, que sistematiza e consolida a legislação sobre instalação de bancas de jornais e revistas em logradouros públicos, e dá outras providências;
- PL 94/2007, que sistematiza e consolida a legislação municipal sobre bares, confeitarias, restaurantes, lanchonetes e todo tipo de comércio assemelhado, e dá outras providências;
- PL 95/2007, que consolida a legislação sobre limpeza de imóveis, fechamento de terrenos não edificadas, construção e utilização de passeios, rebaixamento de guias e sarjetas, e dá outras providências;
- PL 96/2007, que consolida a legislação municipal sobre cidades-irmãs da cidade de São Paulo, e dá outras providências;
- PL 97/2007, que consolida a legislação municipal sobre criança e adolescente, e dá outras providências;
- PL 98/2007, que consolida a legislação do município de São Paulo referente à cultura, e dá outras providências;
- PL 99/2007, que consolida a legislação municipal sobre a denominação e a alteração da denominação de vias, logradouros e próprios municipais, e dá outras providências;

---

4. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Consolidação da Legislação Federal*. Revista do Ministério Público do Trabalho, nº 16, setembro de 1998, p. 64.

- PL 100/2007, que consolida a legislação municipal atinente à pessoa com deficiência e mobilidade reduzida, e dá outras providências;
- PL 101/2007, que consolida a legislação municipal sobre esporte, lazer e recreação, e dá outras providências;
- PL 102/2007, que consolida a legislação municipal referente a datas comemorativas, eventos e feriados do município de São Paulo, e dá outras providências;
- PL 103/2007, que consolida a legislação municipal sobre discriminação de qualquer natureza, e dá outras providências;
- PL 104/2007, que consolida, sistematiza e altera a legislação sobre educação no município de São Paulo, e dá outras providências;
- PL 105/2007, que consolida e sistematiza a legislação sobre farmácias e drogarias no município de São Paulo, e dá outras providências;
- PL 106/2007, que consolida a legislação municipal sobre honorarias, símbolos e matéria correlata, e dá outras providências;
- PL 107/2007, que consolida a legislação municipal sobre idosos, e dá outras providências;
- PL 108/2007, que consolida a legislação municipal sobre meio ambiente, e dá outras providências;
- PL 109/2007, que consolida e sistematiza a legislação municipal sobre postos de abastecimento de combustíveis, serviços correlatos, e dá outras providências;
- PL 110/2007, que consolida a legislação municipal sobre promoção, assistência social e trabalho, e dá outras providências;
- PL 111/2007, que sistematiza e consolida a legislação municipal sobre saúde, e dá outras providências;
- PL 112/2007, que consolida a legislação sobre tabagismo no município de São Paulo, e dá outras providências;
- PL 113/2007, que consolida a legislação municipal sobre transporte público urbano de passageiros, coletivo e individual, matérias conexas ou afins, e dá outras providências.

Analisando os desdobramentos de cada um desses 21 (vinte e um) projetos de lei que, elaborados na Câmara Municipal de São Paulo sob a égide do convênio com o Poder Executivo, visavam à consolidação legislativa, verificamos que apenas 5 (cinco) projetos tiveram êxito, transformando-se em leis. Foram as leis municipais nº 14.471/2007 (sobre cidades-irmãs), nº 14.454/2007 (sobre denominação de logradouros), nº 14.485/2007 (sobre datas comemorativas), nº 14.472/2007 (sobre honorarias e símbolos municipais) e nº 14.805/2008 (sobre tabagismo).

Menos de um quarto dos projetos se transformou em lei, e pode-se perceber, dentre os exitosos, que o padrão foi de aprovação apenas de projetos cuja temática e objeto eram materialmente mais restritos, circunscritos a um assunto bem definido (tais como “honorarias”, “denominação”, “cidades-irmãs”), sem grande margem de intersecção entre diversas searas legislativas.

Ao contrário, todos os projetos de lei cujos objetos eram a consolidação de uma gama muito abrangente de matérias, com temáticas amplas e de certo modo vagas e de difícil delimitação (como “cultura”, “educação”, “saúde”, “idosos”, “meio ambiente” etc), não resultaram em lei.

Exemplo disso é o que ocorreu nos autos do PL 98/2007, que tratava de consolidação legislativa “referente à cultura”. Ali encontramos parecer elaborado pela assessoria jurídica da Secretaria Municipal de Cultura, que traz alguma luz sobre a questão acima apontada, de insucesso de projetos de lei que tentam consolidar leis sobre assuntos muito amplos.

Naquele parecer considerou-se que “embora inegável a intenção meritória do projeto, ele não reúne condições de prosperar especialmente por ser inviável e contraproducente, além das ilegalidades que contém” (cf. parecer anexo ao Projeto de Lei nº 98/2007, do município de São Paulo).

A inviabilidade do mencionado projeto foi explicada no mencionado parecer, da seguinte forma: “‘Cultura’ abrange muitos temas e muitos deles absolutamente diversos entre si, significando que não pode ser considerada como “matéria” para fins de integração de leis em uma consolidação.”

Pois bem, a consolidação que se pretende editar reúne – além de normas de natureza completamente distinta do tema cultura, como adiante demonstrar-se-á – normas de matérias diversas totalmente independentes, as quais não podem ser reunidas em um só diploma unicamente em razão de apresentarem a palavra “cultura” ou outras como “museu”, “teatro” etc. no corpo de seu texto.

Como exemplo, dentre outros tantos que poderiam ser usados, juntou-se na lei tanto normas para a preservação de imóveis com características determinadas (tombamento) com as normas de fomento ao teatro, como regras edilícias para a construção de salas de cinema e teatro com as de criação de uma fundação municipal (Catavento). Pergunta-se: a quem serve essa reunião de normas tão díspares? Não aos operadores de direito, não aos munícipes” (cf. parecer citado).

Houve, pelo que se depreende do trecho acima transcrito, incontornável impossibilidade de se consolidar de forma eficiente temas amplos como o da “cultura”, existindo, ao que nos parece, igual inviabilidade em relação aos outros temas amplos, como “educação”, “saúde”, “idosos”, “meio ambiente” acima mencionados.

Melhor sorte não colheu a tentativa de consolidação de leis paulistanas relativas ao tema “educação”, consubstanciada no PL 104/2007. Após manifestação do Poder Executivo no sentido de que “a tarefa de realizar uma consolidação da legislação em questão, embora animada por elevados propósitos, mostra-se de difícil viabilização, considerando-se a atual profusão de normas na área em tela” (cf. manifestação constante do projeto de lei nº 104/2007, do município de São Paulo), o projeto recebeu parecer contrário da própria Comissão de Educação, Cultura e Esportes da Câmara Municipal de São Paulo.

Passando-se à análise do projeto de lei que mais recentemente tratou da consolidação de leis ambientais no município de São Paulo (PL nº 108/2007), verifica-se

que a redação final do projeto de lei consolidador contava com 387 artigos, tratando de diversos temas relacionados com a matéria ambiental, tais como: emissão de ruídos, proteção de mananciais, emissão de poluentes por veículos automotores, licença para edificar em terrenos erodidos, áreas de proteção ambiental, anúncios publicitários em imóveis, brigadas ecológicas, dentre outros. Os esforços consideráveis realizados para a consolidação mencionada foram infrutíferos, pois, mesmo após ter sido aprovado em primeira votação, o projeto de lei nº 108/2007 não se transformou em lei, esbarrando em óbices de natureza jurídica e técnico-legislativa.

Deve-se ter em mente que as características do processo legislativo municipal tornam intensa a produção legislativa no município de São Paulo, com contínua mutação do ordenamento e fragmentação de leis esparsas sobre assuntos que poderiam, em tese, ser reunidos sob um mesmo título.

Tal situação leva à necessidade de complexa tarefa hermenêutica para se definir qual o comando legal aplicável. Por tais razões, e tratando especificamente do PL nº 108/2007 (que visava à consolidação da legislação municipal paulistana relativa ao meio ambiente), afirmou o procurador do Município assessor da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente de São Paulo que “não obstante a presente minuta de consolidação se propor a resolver em parte esse problema, sua promulgação ao mesmo tempo ajudará a agravá-lo, pois, ante a caótica situação do ordenamento municipal, mostra-se praticamente impossível evitar-se que, por um lapso, sejam consolidadas normas já revogadas” (cf. parecer anexo ao projeto de lei nº 108/2007, do município de São Paulo).

#### **4. Detecção do problema comum às tentativas anteriores**

Da análise acima descrita, percebe-se terem sido reunidos, em projetos visando à formação de um único diploma legal, assuntos variadíssimos entre si, que diziam respeito a um tema central, mas que, em alguns casos, integravam outros diplomas legais mais abrangentes, que tratavam paralelamente de outras matérias.

Isso ocorreu não apenas no município de São Paulo, mas também na tentativa empreendida na esfera federal, em que a comissão constituída na Casa Civil da Presidência da República detectou a existência de 10.180 leis federais passíveis de consolidação, sendo divididas essas leis em 113 temas, ou matérias consolidáveis. Caso houvesse prosseguido a iniciativa federal, seriam reunidas em cada um dos diplomas legais consolidadores uma média aproximada de 90 leis diferentes, cujo ponto em comum seria tratar de uma mesma “matéria consolidável”.

Seriam, então, criadas 113 leis federais consolidadoras com conteúdos muito extensos, de abrangência demasiado ampla, destinadas a cobrir exaustivamente cada uma das 113 matérias consolidáveis detectadas pela comissão criada para esse fim.

De igual forma, no município de São Paulo, a tentativa foi de reunir em apenas 21 normas consolidadoras todos os dispositivos de leis municipais que tratavam de assuntos tais como “cultura” e “educação”. Essa tentativa resultou em sucesso muito parcial, pois apenas as consolidações que tratavam de matérias limitadas em si mesmas frutificaram e resultaram em leis promulgadas.

Percebe-se existir um padrão dentre as tentativas malsucedidas de consolidação legislativa, consistente na pretensão de se consolidar assuntos muito amplos e genéricos em apenas um diploma legal e de se tentar reunir um número muito grande de dispositivos legais esparsos em uma só lei organizadora. Embora ambiciosa e tendente, *prima facie*, a solucionar de vez o problema da desorganização legislativa, referida técnica, de reunião de assuntos muito amplos, não tem se mostrado como bem-sucedida na prática.

## 5. Conclusões

Sabendo-se que “a consolidação consistirá na integração de todas as leis pertinentes a determinada matéria num único diploma legal, com a revogação formal das leis incorporadas à consolidação, sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados”<sup>5</sup>, e realizando-se a consolidação conforme determina a Lei Complementar nº 95, de 1998, não haveria, em tese, impedimento algum para que se realizem novas tentativas nos moldes das anteriormente tentadas.

Porém, considerando-se as experiências legislativas anteriores, que nos apontam os casos de sucesso e insucesso em tentativas de consolidação de leis, bem como diante do que foi acima exposto, inclusive para resguardar a clareza das normas e a perfeita sistematização do ordenamento jurídico, parece-nos mais prudente e eficaz que se empreenda uma maior divisão de assuntos para as normas a serem consolidadas, com mais especialização temática e menos intercomunicação entre diversas áreas do direito.

Muitas vezes, ocorre que uma só lei pode ter sido modificada diversas vezes, por diversos outros atos normativos, também podendo ter a mesma lei modificado outros diversos atos normativos. Isso acontece, pois

o direito, graças a um fenômeno de sobreprodução, tornou-se fragmentário, dado que a vertigem de legislar fora do quadro de um pensamento sistematizador dispersou as leis incidentes sobre a mesma matéria e matérias interdependentes. A mesma lei é sujeita a alterações e derogações operadas por sucessivos instrumentos legislativos<sup>6</sup>.

---

5. CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica Legislativa – Legística Formal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 175.  
6. MORAIS, Carlos Blanco de, *Obra citada*, pág. 193.

A abrangência que se pretendeu conferir às consolidações aqui tratadas poderia redundar em imposição de consequências indesejadas em outras leis, que uma vez alteradas pela consolidação seriam afetadas de forma negativa em sua estrutura formal ou mesmo em seu sentido lógico. Ainda nas palavras de CARLOS BLANCO DE MORAIS,

as escolhas feitas relativamente ao posicionamento de certas normas acabam, em regra, por ter reflexos em muitas outras disposições. Daí que a alteração de algumas dessas leis possa ter consequências complexas ou críticas, já que a modificação pontual e descuidada de certos preceitos arrisca-se a ter um efeito de arrastamento não calculado em muitos outros, podendo gerar-se contradições, derrogações tácitas e normas potencialmente privadas de sentido ou objeto<sup>7</sup>.

Nesse cenário, pode ser temerário tentar consolidar normas tão diversas entre si e dispersas em diplomas legais cujo tema principal, muitas vezes, apenas tangencia a matéria principal da consolidação. As leis originadoras da consolidação terminariam por ser “recortadas” de modo indesejável, talvez até mesmo com prejuízo à sua perfeita compreensão.

Ao extrairmos do texto legal a opção do legislador por delimitar consolidações legislativas a uma “determinada matéria” (Lei Complementar nº 95/1998, art. 13, § 1º), percebemos a necessidade preestabelecida de circunscrição do objeto legislativo a ser consolidado em um só tema, que possa ser facilmente separado de outros, sem interferências indevidas ou indesejadas. Nas hipóteses aqui analisadas, no entanto, as temáticas, ou matérias consolidáveis escolhidas, foram demasiado amplas e não se subsomem à hipótese legal acima transcrita, pois transitam dentre diversas áreas do direito e não constituem, em si mesmas, matérias perfeitamente determinadas e individualizadas, dificultando a tarefa de consolidação, como acima foi descrito.

Consideramos ser a consolidação de temáticas amplas, genericamente reunidas, de difícil realização. Viável se afigura, no entanto, a realização de consolidações legislativas com temas mais delimitados, ou seja, “matérias” determinadas, que, embora possam ser agrupadas de forma mais ou menos uniforme dentro de título maior, possuam, cada uma, seu universo legislativo próprio, apresentando pouca interdependência em relação a outras matérias e, assim, diminuindo as dificuldades acima apresentadas para consolidações muito extensas.

Mencionada divisão sistemática de matérias não significaria o abandono de nenhum tema específico, mas sim tentativa de conferir efetividade prática às consolidações já tentadas por duas vezes sem sucesso no município de São Paulo e, ao menos uma vez, no âmbito da Administração Pública Federal. Para que não se

---

7. MORAIS, Carlos Blanco de. Obra citada, p. 550.

enfrentem novamente os óbices já encontrados no passado, parece-nos que a elaboração de projetos de consolidação pontuais e menos abrangentes poderá facilitar a tramitação legislativa, sem turbar a harmonia desejável entre as leis de um mesmo ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29/08/2019.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Técnica Legislativa – Legística Formal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Consolidação da Legislação Federal*. Revista do Ministério Público do Trabalho, nº 16, setembro de 1998.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Manual de Legística – Critérios Científicos e Técnicos para Legislar Melhor*. Lisboa: Verbo, 2007.

ROZEIRA, Gustavo Gramaxo. *A “crise da lei” no pensamento jurídico contemporâneo*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, vol. 1, nº1 (2012).

SÃO PAULO (SP). Lei nº 14.471, de 10 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.leg.br>>. Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Lei nº 14.454, de 26 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.leg.br>>. Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Lei nº 14.485, de 19 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.leg.br>>. Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Lei nº 14.472, de 10 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.leg.br>>. Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Lei nº 14.805, de 10 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.leg.br>>. Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Projeto de Lei nº 98/2007. Disponível em: [http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD\\_MTRA\\_LEGL=1&ANO\\_PCSS\\_CMSP=2007&COD\\_PCSS\\_CMSP=98](http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD_MTRA_LEGL=1&ANO_PCSS_CMSP=2007&COD_PCSS_CMSP=98). Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Projeto de Lei nº 104/2007. Disponível em: [http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD\\_MTRA\\_LEGL=1&ANO\\_PCSS\\_CMSP=2007&COD\\_PCSS\\_CMSP=104](http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD_MTRA_LEGL=1&ANO_PCSS_CMSP=2007&COD_PCSS_CMSP=104). Acesso em: 29/08/2019.

SÃO PAULO (SP). Projeto de Lei nº 108/2007. Disponível em: [http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD\\_MTRA\\_LEGL=1&ANO\\_PCSS\\_CMSP=2007&COD\\_PCSS\\_CMSP=108](http://splegisconsulta.camara.sp.gov.br/Pesquisa/DetailsDetalhado?COD_MTRA_LEGL=1&ANO_PCSS_CMSP=2007&COD_PCSS_CMSP=108). Acesso em: 29/08/2019.





# A iniciativa parlamentar na formulação de “programas” ou de “campanhas”: uma análise de casos

*Juliana Tongu Reinhold*

## 1. A reserva de iniciativa para dispor sobre a organização administrativa

O Estado exerce suas funções administrativas e legislativas em uma dinâmica de separação de Poderes. Distinguir essas funções pressupõe, também, questionar a sua distribuição entre os Poderes. Tradicionalmente, entende-se por função legislativa e por função administrativa, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim, função *legislativa* é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de normas gerais, normalmente abstratas, que inovam inicialmente na ordem jurídica, isto é, que se fundam direta e imediatamente na Constituição.

...

Função *administrativa* é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce *na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos* e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser *desempenhada mediante comportamentos infralegais*, ou, excepcionalmente, *infraconstitucionais*, submissos todos, a *controle de legalidade pelo Poder Judiciário*. (MELLO, 2003, p. 33-34)

Na tradição jurídica, consagrou-se como corolário do princípio da separação dos Poderes o princípio da “reserva de administração”, que significa que o chefe do Poder Executivo possui competência administrativa para a condução da Administração Pública. Desse postulado decorre, por exemplo, a impossibilidade de supressão da margem de apreciação do Poder Executivo na formulação da política pública remuneratória do serviço público (STF, ADI 3343/DF, 2011).

No processo legislativo brasileiro, a reserva se expressa na iniciativa privativa do presidente da República para apresentar proposições que disponham sobre “criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração” (art. 61, § 1º, II, *a*, CR/88); “servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e

aposentadoria” (art. 61, § 1º, II, c, CR/88); e “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública” (art. 61, § 1º, II, e, CR/88) <sup>1</sup>.

No Município de São Paulo, a Lei Orgânica define, de maneira simétrica aos modelos estadual e federal, a iniciativa privativa do prefeito para as leis que disponham sobre a “organização administrativa” (art. 37, § 2º, IV), e a competência do chefe do Poder Executivo para “propor à Câmara Municipal projetos de lei sobre

---

1. No texto da Constituição Brasileira de 1988, art. 61, § 1º, inc. II, e; a Constituição do Estado de São Paulo estabelece a competência exclusiva do Governador para a iniciativa do processo legislativo em seu art. 24, § 2º, 2; a Lei Orgânica do Município de São Paulo disciplina a questão em seu art. 37, § 2º, inc. IV:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) cont.

Artigo 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;

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

(\*\*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006.

3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;(NR)

5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

(\*\*) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006.

6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.

Art. 37 A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

[...]

§ 2º São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:

I - criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional;

II - fixação ou aumento de remuneração dos servidores;

III - servidores públicos, municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

IV - organização administrativa e matéria orçamentária; (Redação dada pela Emenda nº 28/2006)

V - desafetação, aquisição, alienação e concessão de bens imóveis municipais.

criação, alteração das Secretarias Municipais e Subprefeituras, inclusive sobre suas estruturas e atribuições” (art. 69, XVI).

A organização da administração, na concepção de Hely Lopes Meirelles, segue a organização soberana do Estado, com a instituição dos Poderes, e a divisão política do território do Estado, tratando-se de “estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através de agentes públicos” (MEIRELLES, 2012, p. 64).

Em linhas gerais, portanto, o ordenamento estabelece que cabe ao chefe do Poder Executivo inaugurar o processo legislativo no caso de leis que tratem da criação, da estruturação ou das atribuições dos órgãos da administração pública.

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual a cláusula de iniciativa, inserta no art. 61, § 1º, da Constituição da República, é corolário do princípio da separação dos Poderes, devendo ser interpretada de maneira restritiva.

Em 2007, a Corte afirmou a viabilidade de norma estadual de iniciativa parlamentar que criava programa de gratuidade de testes de maternidade e paternidade, afastando o alegado vício de iniciativa, uma vez que a norma não cria ou estrutura órgão da administração pública: “as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas em *numerus clausus*, no art. 61 da Constituição da República” (STF, ADI 3394/AM, 2007)<sup>2</sup>.

Em relação à validade de normas municipais originárias da iniciativa parlamentar, o Supremo Tribunal Federal decidiu relevantes questões, com reflexos nas discussões posteriores sobre a reserva de iniciativa. Em 2013, foi editada a Tese de Repercussão Geral nº 682, afastando a reserva de iniciativa em matéria tributária (STF, RE 743.480/MG, 2013).

No julgamento de Recurso Extraordinário de nº 878.911/RJ, que deu ensejo à edição do enunciado da Tese nº 917, a Corte reconheceu a validade de norma municipal, de iniciativa parlamentar, que disciplinava a instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias (STF, ARE 878.911/RJ, 2016)<sup>3</sup>. Com a edição do enunciado, o Supremo Tribunal Federal sintetizou a questão ao estabelecer que “não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trate da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos, nem do regime jurídico de servidores públicos”.

No entanto, ainda que não exista uma alteração do conceito de “organização administrativa”, verifica-se um alargamento das questões referentes à iniciativa parlamentar para propor projetos que disponham, de alguma maneira, sobre o

---

2. Para uma análise da oscilação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema da reserva de iniciativa, ver Renato Monteiro de Rezende, *A Insustentável Incerteza no Dever-Ser: reserva de iniciativa de leis, jurisprudência oscilante e a criação de fundos orçamentários*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2017. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>, acesso em 29.06.19.

3. Luciana de Fátima da Silva, *O Tema 917 de Repercussão Geral do STF como novo paradigma na análise da iniciativa reservada no processo legislativo*, in Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo / Câmara Municipal de São Paulo – vol.6, n.1 (2018) – São Paulo: CMSP, 2018.

funcionamento da Administração Pública. O cerne da discussão é averiguar se a reserva de iniciativa para propor normas de organização administrativa envolve, também, a previsão das atribuições a serem desempenhadas pelos órgãos públicos, notadamente aquelas pertinentes à execução das políticas públicas.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça, neste panorama, reflete a discussão sobre a reserva de iniciativa e a interação entre os Poderes no âmbito local. Por isso, a sua análise traz importantes reflexões sobre os limites da iniciativa parlamentar na apresentação de projetos que abordem esta temática.

## **2. A reserva de iniciativa nas decisões do Tribunal de Justiça Bandeirante**

A pesquisa teve por objeto decisões proferidas em ação de constitucionalidade de leis municipais que instituem “programa”, aqui entendido, em sentido amplo, como um conjunto de linhas gerais que orientam uma política pública; ou “campanha”, tida como uma série de operações e esforços com um objetivo específico, normalmente voltada à conscientização.

É o caso da Lei nº 960/2011, de Bertioga, que determinou a instalação obrigatória de adesivos educativos com o texto “não jogue lixo pela janela: vamos manter a cidade limpa”, no espaço interno dos veículos do sistema de transporte coletivo. De iniciativa parlamentar, a norma teve sua constitucionalidade declarada pelo Tribunal, uma vez que versava sobre campanha educativa, de interesse local, voltada à população, com objetivo de proteção ambiental e de combate à poluição. Embora tenha imposto providências aos prestadores do serviço público de transporte coletivo, não guarda relação com o serviço delegado e, portanto, concluiu-se, não é norma que diz respeito a atos de gestão e organização da administração (TJ/SP, ADI nº 0082191-54.2013.8.26.0000, 2013). Ressaltou-se, na ocasião, que a lei é de polícia administrativa, impondo obrigações aos particulares, e que o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos.

No entanto, de maneira reiterada, a jurisprudência enfatizou a impossibilidade de a norma de iniciativa parlamentar disciplinar sobre a forma e condições de serviços públicos municipais de saúde ou de educação ou, de maneira mais ampla, “invadir a esfera da gestão administrativa”, como nos casos das leis nº 3.743/2009, do Guarujá, que autorizava a instituição, pelo Poder Executivo, de programa de combate ao *bullying* nas escolas municipais; nº 2.941/2014, de Hortolândia, que instituiu Programa de Saúde do Homem, com “ênfase às campanhas educativas com o objetivo de esclarecer a esta população sobre os riscos, cuidados e medidas para a prevenção e principalmente ao combate às doenças do sistema urinário e reprodutor”; e a de nº 2.893/2013, também de Hortolândia, que instituiu Programa de Horta Comunitária.

Em 2014, essas normas tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal uma vez que, de autoria parlamentar, invadiam esfera da gestão administrativa, violando o princípio da separação dos Poderes (TJ/SP, ADI nº 0138717-41.2013.8.26.0000, 2014; TJ/SP, ADI nº 2049626-66.2014.8.26.0000, 2014; TJ/SP, ADI nº 2009107-49.2014.8.26.0000, 2014). Entendeu-se, portanto, que a criação de atribuições a serem desempenhadas pela administração pública implicava em interferência na esfera da gestão administrativa, “caracterizada por imposição parlamentar de realizações materiais da Administração (fiscalizar, apurar infrações e lançar sanções) ”.

Também oriunda da iniciativa parlamentar, a Lei nº 11.422/2013, de São José do Rio Preto, que trata de programa social de incentivo à criação de empresas familiares com finalidade social, foi julgada inconstitucional. De acordo com o seu texto, cabe ao Poder Público buscar recursos para atender às finalidades estabelecidas, ficando a seu cargo estabelecer a modalidade específica de incentivo ao funcionamento da empresa familiar. A violação da separação entre os Poderes foi reconhecida uma vez que “a atribuição de novas tarefas aos órgãos do Poder Executivo, notadamente o fomento de atividade privada de interesse público, é matéria reservada ao Prefeito Municipal” (TJ/SP, ADI nº 2007229-89.2014.8.26.0000, 2014).

Nesse mesmo sentido, foi a decisão na análise da Lei nº 7.292/2014, de Guarulhos, que criava programa de proteção à mulher através de disponibilização de dispositivo de controle de pânico às mulheres vítimas de violência. O dispositivo consistiria em “dispositivo eletrônico de segurança preventiva, que indicará a localização da mulher em comento, por intermédio de GPS e realizará a gravação de áudio, sendo que quando acionado este emitirá um chamado que será enviado diretamente e imediatamente à central da Secretaria competente para que esta por sua vez tome as medidas necessárias à coibição do ato”. Nesse caso, consignou-se que o domínio da reserva da administração abrange a instituição de programas destinados à execução de políticas públicas executadas direta ou indiretamente pelo Poder Público e da organização e funcionamento da Administração Pública (TJ/SP, ADI nº 2181184-64.2014.8.26.0000, 2015).

Assim, consolidou-se o entendimento segundo o qual há reserva de iniciativa nos casos em que é instituída uma política pública com previsão de prestações materiais em benefício da população ou de parte dela. É o caso do Programa Municipal de Apoio à Pessoa com Deficiência Física e Mobilidade Reduzida, com o objetivo de “promover o fornecimento, através de empréstimo ou doação, de equipamentos para aqueles que não possuem condições financeiras para adquiri-los”. Referido programa foi criado pela Lei nº 6.180/2014, de Ourinhos, cuja inconstitucionalidade foi declarada em razão de interferência na administração municipal e criação de obrigações para o Poder Executivo. No caso, a norma impôs às Secretarias a coordenação de atividades, “atribuindo-lhes, por exemplo, a responsabilidade pelo recebimento, aquisição e distribuição de equipamentos (art. 3º), bem como por eventuais reparos necessários (art. 5º), realização de cadastros (art. 4º, I), realização de

convênios (art. 6º) e pela divulgação do programa (art. 7º) ” (TJ/SP, ADI nº 2008524-30.2015.8.26.0000, 2015).

Mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei nº 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro, que disciplina a instalação de câmeras de monitoramento nas escolas, publicada em outubro de 2016, a interpretação sobre a abrangência da expressão “organização administrativa” recebeu diferentes contornos nas decisões do Tribunal paulista, abrindo situações jurídicas bastante diversas. Normalmente, definir a estrutura e a atribuição dos órgãos da administração, em uma interpretação mais tradicional e restritiva da iniciativa parlamentar, confundem-se com o próprio funcionamento da máquina estatal, em todos os seus aspectos.

Nesse sentido, a decisão proferida em face da Lei nº 4.887/2015, de Suzano, que previa concessão de isenção de tarifas nas linhas urbanas de ônibus aos pais de recém-nascidos prematuros ou de baixo peso internados nos hospitais e nas maternidades do Município (TJ/SP, ADI nº 2246852-11.2016.8.26.0000, 2017). Conforme assinalado no julgado, a norma cria política pública e institui programa de assistência social, versando sobre organização, funcionamento e direção superior da administração. Nessa lógica, a iniciativa é reservada ao Executivo sempre que a lei trate de sua própria organização, o que envolveria também a instituição de programa governamental. Portanto, a criação e o planejamento das políticas públicas estariam inseridos dentre as prerrogativas do chefe do Poder Executivo, com exclusividade.

Sob essa perspectiva foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 5.020/2016, de Suzano, que instituía política pública, com a previsão de criação de equipamentos de cultura, lazer e desporto, através da autorização de criação de centro cultural. Como razão de decidir, o fato de caber privativamente ao Executivo a função administrativa, o que envolve os atos de “planejamento, organização, direção e execução de políticas e de serviços públicos”, cabendo-lhe os “atos de concretude” (TJ/SP, ADI nº 2253945-25.2016.8.26.0000, 2017).

Também sob argumento de ingerência na esfera da organização, do funcionamento e direção superior da administração, foi julgada inconstitucional a Lei nº 12.676/2017, de São José do Rio Preto, que estabelecia diretrizes, objetivos e metas para a elaboração do Plano Municipal da Leitura e do Livro (TJ/SP, ADI nº 2056790-77.2017.8.26.0000, 2017).

Na análise da Lei nº 8.124/2013, de Jundiaí, que instituía o Programa Médicos nas Creches, entendeu-se violada a reserva de administração, “na medida em que compete ao Executivo legislar sobre organização do serviço público” (TJ/SP, ADI nº 2016701-75.2018.8.26.0000, 2018). A norma instituía programa com finalidade de prevenção de doenças infantis por meio de atendimento médico nas creches municipais.

Nessa lógica, a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 8.971/2018, que instituía Programa de Informatização dos Dados de Vacinação, por meio do arquivamento em banco de dados eletrônicos das informações referentes à vacinação dos munícipes. A norma determinava que “a infraestrutura de todos os estabelecimentos

municipais de saúde será adequada à execução do Programa, com computadores com acesso à internet e banco de dados para o armazenamento das informações” (TJ/SP, ADI nº 2230786-82.2018.8.26.0000, 2019).

Do mesmo modo, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei nº 4.372/2017, do Guarujá, que instituiu Serviço de Unidade Médico Veterinário Móvel - SAMUVET, para cães e gatos, com intuito de castração, vacinação, atendimento veterinário, microchipagem e educação através de conscientização (TJ/SP, ADI nº 2041886-81.2019.8.26.0000, 2019). No caso, foi reconhecida interferência do Poder Legislativo nos atos típicos de gestão administrativa, tendo em vista que a lei previu a aquisição e destinação específica de veículos equipados para procedimentos veterinários; a disponibilização de servidores públicos; a necessidade de comunicação à população sobre agenda de atendimento e sua conscientização; a autorização ao Poder Executivo para celebrar convênios ou parcerias; e a realização de seminários.

Nesse particular, é preciso ponderar que a instituição de uma política pública depende de regulamentação, o que envolverá, no momento de sua implementação concreta, a organização das atividades desenvolvidas pelos agentes públicos. O gerenciamento concreto dessas atividades desempenhadas pelo Estado, direta ou indiretamente, insere-se nas atribuições do Poder Executivo.

Assim, dentro dessa sistemática, é privativa a iniciativa do chefe do Executivo para as leis que disponham sobre a criação e extinção de Secretarias ou órgãos da administração pública (art. 61, § 1º, II, *e*, CF); na terminologia adotada pela Lei Orgânica do Município de São Paulo, as leis que versem sobre organização administrativa (art. 37, § 2º, IV). Da mesma forma, a iniciativa privativa para as proposituras que tratem de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos e aposentadoria (art. 61, § 1º, II, *a e c*, CF; art. 37, § 2º, I, II e III, LOMSP).

Desse modo, a norma de iniciativa parlamentar não poderá tratar da máquina administrativa ou sobre servidores públicos, aspectos, em geral, intrínsecos à execução das políticas públicas. Contudo, o fato de a norma implicar em obrigações para o Poder Executivo não se traduz, necessariamente, em vício de iniciativa.

No caso da “lei autorizativa”, porém, o mesmo vício não está afastado. A Lei nº 4.540/2018, do Guarujá, que “autoriza o Poder Público a implantar política de proteção às mulheres em situação de vulnerabilidade” por meio de disponibilização gratuita de métodos de implantes contraceptivos reversíveis de longa duração de etonogestrel e o contraceptivo intrauterino liberador de levonorgestrel, teve sua inconstitucionalidade reconhecida em vista da ofensa à separação dos Poderes: ao autorizar o Poder Executivo a agir, trouxe uma determinação (TJ/SP, ADI nº 2041715-27.2019.8.26.0000, 2019).

Tanto nesse caso, como em relação às previsões normativas que trazem implícito um dever de entrega de coisas à população ou a parte dela, que criam centro cultural, que determinam a prestação de uma espécie de atendimento médico nas creches



municipais, ou que criam um serviço móvel de atendimento veterinário, parece faltar generalidade e abstração, próprias das leis. A lei é uma norma geral, que inova o ordenamento jurídico e é definida em abstrato: “deve conter uma regra formulada genericamente e não para certo caso ou para certa pessoa” (CAETANO, 1996, p.161).

Por outro lado, a lei repercutirá necessariamente na máquina estatal, sujeita ao princípio da legalidade, qualquer que seja o autor de sua proposta. E, em vista do caráter excepcional da reserva de iniciativa do Poder Executivo, existe um espaço para a iniciativa parlamentar na formulação de políticas públicas<sup>4</sup>.

### 3. Novas interpretações

Embora a decisão do Supremo Tribunal Federal adotada na Tese nº 917 tenha repercutido na jurisprudência do Tribunal paulista, não é possível dizer que existiu uma radical transformação no seu entendimento em relação à reserva de iniciativa no processo legislativo, já que não houve uma alteração de interpretação do conceito de “organização administrativa”. No entanto, a partir de 2016, algumas decisões trouxeram inovações na compreensão da reserva de iniciativa para apresentar projetos que, de alguma maneira, tragam reflexos na máquina administrativa estatal.

Quanto à instituição de programas ou de campanhas de conscientização através de normas de iniciativa parlamentar, o Tribunal paulista continuou a proferir decisões favoráveis, reiterando o caráter taxativo da reserva de iniciativa no processo legislativo brasileiro, e a necessidade de interpretação restritiva dessa regra de exceção.

Nesse sentido, a decisão sobre a Lei nº 2.069/2015, de Conchal, que institui, na rede pública de ensino, o Programa de Sustentabilidade Ambiental, consistente em organização de conjunto de atividades “com o objetivo de implementar a educação ambiental na rede pública municipal e conscientizar a comunidade escolar sobre os problemas ambientais da cidade de Conchal e em especial da região do entorno de cada unidade escolar e dentro da mesma”. Como razão de decidir, o fato de a norma não alterar a grade curricular das escolas, e estipular que o programa não possui caráter obrigatório, e ser instituído em termos gerais e abstratos, sem prever questão de política de governo ou ato concreto de gestão: a lei não criou cronogramas para a implementação dos atos, nem dispôs de modo detalhado sobre a sua forma de concretização, “reservando ao Poder Executivo a prerrogativa de levar a efeito o cumprimento da norma editada, segundo critérios de oportunidade e conveniência, (...) podendo ainda regulá-la por meio de provisões especiais, com respaldo no seu poder regulamentar” (TJ/SP, ADI nº 2056692-29.2016.8.26.0000, 2016).

---

4. Nesse sentido, João Trindade Cavalcante Filho, *Limites da Iniciativa Parlamentar sobre Políticas Públicas: Uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>, acesso em 29.06.19.



A procedência da ação foi parcial, entendendo-se que houve invasão da competência do Poder Executivo, por tratar de organização e funcionamento da administração pública, em relação à previsão segundo a qual “o Poder Público Municipal, através do Departamento Municipal de Educação e Departamento de Saneamento Básico e Meio Ambiente, poderá incentivar as escolas da rede pública municipal a organizarem o Programa de Sustentabilidade Ambiental, garantindo as condições necessárias à realização dos projetos elaborados pelas escolas que aderirem ao referido programa”.

Enfatizou-se a adoção da teoria da divisibilidade da lei no controle de constitucionalidade, como forma de celebração do princípio da separação dos Poderes, que permite o resguardo da vigência da norma analisada em sua parte constitucional.

No mesmo sentido, as decisões diante das leis nº 2.067/2015, de Conchal, que institui campanha permanente de orientação, conscientização, combate e prevenção da dengue nas escolas municipais (TJ/SP, ADI nº 2056678-45.2016.8.26.0000, 2016); nº 8.655/2016, de Jundiaí, que prevê o Programa “Jundiaí Cidade Limpa – cuidar da cidade é cuidar das pessoas”, a ser realizado através de campanhas de conscientização, informativos, divulgação da implantação do programa (TJ/SP, ADI nº 2150170-91.2016.8.26.0000, 2016); nº 8.193/2014, de Jundiaí, que institui a campanha “Cinto de Segurança – O Amigo do Peito”, a ser levada a efeito pela iniciativa privada (TJ/SP, ADI nº 2161268-73.2016.8.26.0000, 2017); nº 3.898/2016, de Mirassol, que institui a semana de combate ao *Aedes aegypti* (TJ/SP, ADI nº 2101150-34.2016.8.26.0000, 2016); nº 5.024/16, de Suzano, que institui a campanha de conscientização para a vacinação de cães contra a cinomose, com objetivo primordial de esclarecer sobre a gravidade da doença (TJ/SP, ADI nº 2253989-44.2016.8.26.0000, 2017).

Nos programas municipais instituídos através de norma de origem parlamentar em defesa do meio ambiente e do controle da poluição, da mesma forma, o Tribunal possui orientação reafirmando a competência legislativa dos Municípios para a disciplina das ferramentas locais necessárias para a efetiva proteção desses interesses, no limite de seu interesse local e desde que o regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelo Estado e pela União (Tema nº 145, STF).

A Lei nº 8.670/2016, de Jundiaí, que cria o Programa Municipal de Reciclagem Participativa, foi declarada parcialmente inconstitucional, apenas no que vinculava o programa à Secretaria Municipal de Educação e na parte em que exigiu das unidades de ensino, de associações de pais e mestres e instituições sem fins lucrativos o encaminhamento, à Secretaria, de relatórios de prestação de contas (TJ/SP, ADI nº 2150787-51.2016.8.26.0000, 2017). Inserida na sistemática da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei Federal nº 12.305/2010), a lei definiu as instituições de ensino como posto de coleta de resíduos sólidos e líquidos recicláveis e determinou o repasse dos materiais para instituições sem fins lucrativos.

Igualmente fundadas na proteção ambiental, a Lei nº 5.325/2017, de Taubaté, que institui o programa de descarte correto de medicamentos vencidos no Município; a Lei nº 11.370/2016, de Sorocaba, a Lei nº 9.349/2017, de Regente Feijó, e a Lei nº

8.330/2014, de Jundiá, que instituem política municipal de coleta, tratamento e reciclagem de óleo e gordura de origem vegetal ou animal, e programa de incentivo ao tratamento e reciclagem de óleos e gorduras; e a Lei nº 11.489/2017, de Sorocaba, que dispõe sobre programa de uso sustentável da água, por meio do qual devem ser adotadas ações educativas e são proibidas práticas que concorram para o uso irracional de recursos hídricos. Em todos esses casos, o Tribunal reconheceu a legitimidade da iniciativa parlamentar, e declarou a constitucionalidade destas normas (TJ/SP, ADI nº 2084947-26.2018.8.26.0000, 2018; TJ/SP, ADI nº 2157468-37.2016.8.26.0000, 2017; TJ/SP, ADI nº 2103799-35.2017.8.26.0000, 2018; TJ/SP ADI nº 2230769-46.2018.8.26.0000, 2019; TJ/SP, ADI nº 2212311-78.2018.8.26.0000, 2019).

A Lei nº 8.412/2016, de Franca, instituiu o Programa Comércio do Bem, consistente em autorização às entidades assistenciais para expor e comercializar produtos em próprio municipal. De acordo com a norma, somente entidades sociais declaradas de utilidade pública poderão participar do programa, cujas atividades poderão ser implementadas aos sábados, duas vezes no mês, em próprio municipal, definido previamente pela autoridade municipal, que também autorizará a participação no programa (art. 1º, §§ 1º - 3º e art. 2º).

Assim como em qualquer política pública que não dependa unicamente de uma conduta de abstenção dos órgãos públicos, um programa de comércio a ser desenvolvido por entidades assistenciais, na prática, demanda uma série de providências do Poder Público para a sua devida implementação, dentre os quais a escolha dos bens públicos e a expedição de autorizações.

Nesse caso, o Tribunal de Justiça assinalou o seu alinhamento à orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual “a criação, por lei de iniciativa parlamentar, de programa municipal a ser desenvolvido em logradouros públicos não invade a esfera de competência exclusiva do Poder Executivo” (STF, RE 290549, 2012), considerando que a implantação, a coordenação e o acompanhamento do programa ficaria a cargo dos órgãos administrativos. A lei, de incentivo aos programas sociais e editada no plano geral e abstrato, preserva a competência do prefeito para disciplinar, no plano concreto, o uso dos espaços públicos. Considerou-se que “a atividade prevista para implementação do programa é simples e típica de eventos de natureza assistencial, de modo que não é preciso criar um novo órgão ou remodelar as funções de órgão já existente para atender a finalidade da norma” (TJ/SP, ADI nº 2161483-49.2016.8.26.0000, 2017).

Também ligada à utilização de logradouros públicos, a Lei nº 4.052/2017, de Socorro, dispõe sobre a instituição de hortas comunitárias, com os objetivos de “aproveitar mão-de-obra desempregada; proporcionar terapia ocupacional para homens e mulheres de terceira idade; aproveitar áreas devolutas; manter terrenos limpos e utilizados” (art. 1º, I-IV). De acordo com o artigo 2º, a implantação das hortas poderá se dar em áreas públicas municipais, áreas declaradas de utilidade pública e ainda não utilizadas, com anuência do proprietário, e em terrenos ou glebas particulares. O Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 5º

e 7º, em razão da imposição de obrigações aos órgãos administrativos, que resulta em prática de atos administrativos pelo Poder Legislativo. As disposições previam a forma como cada área poderia ser trabalhada, através de cadastro individual ou coletivo, e um cronograma de execução para a implantação da horta comunitária: localização da área; consulta ao proprietário, no caso de terrenos particulares; e oficialização da área. Além disso, quando instituída com finalidade de terapia ocupacional, o programa deveria ser iniciado a partir das Unidades Básicas de Saúde e, em caso de necessidade de ligação de água, a prefeitura deveria acionar a SABESP para tanto, exigindo do proprietário apenas o pagamento do equipamento necessário (TJ/SP, ADI nº 2204254-08.2017.8.26.0000, 2018).

De maneira semelhante, a declaração de constitucionalidade parcial da Lei nº 1.779/2017, de Taquarituba, instituindo programa municipal de horta comunitária, através de permissão de uso dos terrenos, por no mínimo 120 dias e com reserva de 30% da produção em favor do Município. Foram declaradas inconstitucionais as disposições que previam a forma de implantação do programa; o dever de providenciar termo de convênio e a colocação de placa identificando os terrenos inscritos no programa; o dever de fornecer apoio técnico aos participantes; a permissão de celebração de convênios para orientação dos trabalhos e fornecimento de sementes; o dever de incentivar o trabalho cooperativo; o dever de ampla publicidade, através de cartazes explicativos em todos os setores públicos municipais. Não se constatou o vício de iniciativa de norma que cuida, em princípio, de saúde pública e fomento urbano, “de inequívoco interesse local” (TJ/SP, ADI nº 2253903-39.2017.8.26.0000, 2018).

No âmbito da competência concorrente dos entes federativos para legislar sobre proteção e defesa da saúde, a proteção e integração social das pessoas com deficiência e a proteção à infância e à juventude (CR/88, art. 24, incs. XII, XIV, XV), a União estabelece as normas gerais, cabendo aos Estados a competência suplementar. Os Municípios, no limite do interesse local, deverão suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, e prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (CR/88, art. 30, incs. I, II e VII). A Lei Federal nº 8.080/1990 regula em todo o território nacional as ações e os serviços de saúde; o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi instituído pela Lei Federal nº 13.146/2015; o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990) estabelece as diretrizes para a proteção integral dessas categorias.

O Tribunal de Justiça, nesse contexto, já reconheceu a validade da regulamentação municipal dessas matérias através de normas de iniciativa parlamentar.

A Lei nº 4.865/2015, de Itatiba, instituiu, na rede municipal de ensino, a Campanha Permanente de Diagnóstico da Dislexia, a ser realizada anualmente, no primeiro semestre do ano letivo. Foi julgada inconstitucional apenas no dispositivo que estabelecia prazo para regulamentação pelo Poder Executivo, por ferir, nesse aspecto, a separação de poderes. Consignou-se que a norma “não gera qualquer obrigação ao Poder Executivo Municipal, mas apenas institui campanha de prevenção à saúde, embora implantada no âmbito da rede municipal de ensino”, não estabelece

medidas relacionadas à organização administrativa, tratando-se de matéria de competência e de iniciativa concorrente (TJ/SP, ADI nº 2051413-62.2016.8.26.0000, 2016).

Em Ribeirão Preto, a Lei nº 13.646/2015 estabeleceu atendimento prioritário para as pessoas diagnosticadas com câncer nas unidades de saúde e hospitais do Município, assegurando que consultas e exames sejam agendados em prazo máximo de 72 horas. Ao paciente com neoplasia maligna já eram assegurados todos os tratamentos necessários, conforme disciplina da Lei Federal nº 12.732/2012. A norma municipal, desta forma, implicava em reafirmação e concretização de garantia já assegurada, o que resultava, para a estrutura administrativa local, uma adequação das tarefas dentro da esfera de suas atribuições, uma vez que se pressupõe que já existiam setores que realizam o agendamento e os exames, declarando-se sua validade. No entanto, a imposição de prazo máximo para o atendimento prioritário envolve um ato de gestão administrativa (TJ/SP, ADI nº 2194091-03.2016.8.26.0000, 2017).

Já a Lei nº 13.804/2016, também de Ribeirão Preto, estabelece as diretrizes de saúde do adolescente, com objetivo de desenvolver ações de prevenção, estimular práticas educativas e participativas e o envolvimento do adolescente, nas seguintes áreas de atuação: ação social, enfermagem, psicológico, atendimento clínico ou pediátrico, ações educativas. A norma, objeto de ação de constitucionalidade, teve sua validade reconhecida, enfatizando-se a possibilidade de a lei local complementar a normativa federal voltada à proteção das crianças e dos adolescentes. O artigo 7º da norma prevê que a implantação do programa e a realização das atividades dele inerente será realizada de acordo com o critério de conveniência e oportunidade da Administração Pública, e viabilidade técnica e financeira, dependendo, portanto, de opção política do Poder Executivo. De acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça, normas “de iniciativa parlamentar e que disponham sobre determinadas matérias, como as de educação e de saúde pública, não apresentam vício de iniciativa quando legislam de forma geral dentro de sua esfera de atuação concorrente e não imponham nenhum ato de gestão ao Poder Executivo (TJ/SP, ADI nº 2141907-36.2017.8.26.0000, 2018).”

Editada em defesa dos direitos das pessoas com deficiência, a Lei nº 14.181/2018, de Ribeirão Preto, alterou norma anterior para estabelecer que o Programa Academia ao Ar Livre para Todos deverá ter, também, instalações que possam ser utilizadas pelas pessoas com deficiência. A norma teve sua constitucionalidade declarada, tendo em vista que não dispõe sobre estrutura ou organização de órgãos públicos ou, ainda, regime jurídico de servidores públicos (TJ/SP, ADI nº 2155763-33.2018.8.26.0000, 2018).

Sob a mesma perspectiva foi declarada a validade da Lei nº 6.011/2017, de Americana, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os hospitais, públicos e privados, disponibilizarem equipe de apoio profissional no momento de cientificar os pais sobre suspeita diagnóstica ou diagnóstico de Síndrome de Down. A lei estabelece diretrizes para esta comunicação e teve sua constitucionalidade reconhecida, uma vez que são válidas as normas de iniciativa parlamentar que “se limitam

a instituir, mediante disposições suficientemente genéricas e abstratas, programas públicos destinados à proteção de direitos fundamentais e sociais” (TJ/SP, ADI nº 2213905-30.2018.8.26.0000, 2019). Do mesmo modo, a declaração da constitucionalidade do Programa de Proteção da Saúde Bucal da Pessoa com Transtorno Global de Desenvolvimento (TGD), estabelecido pela Lei nº 5.626/2018, de Caçapava, para ser desenvolvido no âmbito das unidades de saúde, com objetivo de oferecer à pessoa com este transtorno tratamento de saúde bucal adequado às suas necessidades, dentre outras finalidades (TJ/SP, ADI nº 2263773-74.2018.8.26.0000, 2019).

Alinhada às diretrizes nacionais da saúde, a Lei nº 7.618/2018, de Guarulhos, obrigou as casas de parto e estabelecimentos hospitalares a permitir, durante todo o período do trabalho de parto, do parto e do pós-parto imediato, a presença de doulas sempre que solicitada pela parturiente. A ação de constitucionalidade, neste caso, foi parcialmente procedente, para declaração da inconstitucionalidade de previsão de prazo para a regulamentação do programa pelo Poder Executivo (TJ/SP, ADI nº 2109612-09.2018.8.26.0000, 2019).

A Lei nº 3.053/2018, de Martinópolis, também teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Tribunal de Justiça (TJ/SP, ADI nº 2196158-67.2018.8.26.0000, 2019). A norma instituiu a Campanha Coração de Mulher, de alerta e de orientação às mulheres sobre o diagnóstico precoce e prevenção de doenças cardiovasculares, a ser realizada anualmente, em 29 de setembro, Dia Mundial do Coração. A campanha, segundo o texto legal, objetiva a reunião de entidades que envolvem as mulheres, grupos médicos e representantes da sociedade civil a fim de promover ações de prevenção ou que permitam o diagnóstico de doenças cardiovasculares.

Com fundamento na proteção das crianças e dos adolescentes, o Programa de Olho nas Crianças, implantado pela Lei nº 3.013/2018, de Martinópolis, tem por objetivo acompanhar a vida acadêmica de crianças e de adolescentes, para garantir sua permanência nas escolas, e determina que a família beneficiária de programas assistenciais fica obrigada a inserir seus filhos em atividades extracurriculares ligadas à arte, ao esporte ou outra área do conhecimento. Na análise desta norma, entendeu-se que há competência do Município para legislar no sentido de adequar a questão da saúde e da educação à realidade local, a fim de concretizar as normas nacionais e estaduais e a implantação de direitos sociais, sem tratar de questão de política de governo ou ato concreto de gestão nas áreas da educação e da saúde. Assim, foi declarada a constitucionalidade da norma, com interpretação conforme a Constituição, para reconhecer como inconstitucional a interpretação que torne exigível a aplicação da lei sem que se garanta a anterior disponibilização gratuita das atividades extracurriculares no Município ou que torne exigível o seu cumprimento para a obtenção de benefícios ou cadastramento em programas assistenciais da União ou dos Estados (TJ/SP, ADI nº 2143990-88.2018.8.26.0000, 2019).

De acordo com a jurisprudência do Tribunal paulista, também é admitida a iniciativa parlamentar em relação às normas municipais que delimitam o poder de polícia municipal.

Em Suzano, a Lei nº 4.848/2014 instituiu a Campanha Permanente de Combate à Pichação e Atos de Vandalismo em prédios públicos e privados. De acordo com a lei, a campanha deve ser amplamente divulgada em todos os meios de comunicação e executada “em etapas distintas e renovadoras, coordenadas pelos órgãos competentes do Poder Executivo” (art. 2º); na “etapa punitiva”, a norma determinou a aplicação de punição consistente em determinação de reparar o dano e aplicação de multa em valor “a ser definido pelos órgãos municipais competentes” (art. 2º, § 2º).

Asseverou o Tribunal de Justiça neste caso que, em defesa do meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, o ente municipal possui dever de controle da poluição, conforme definição da Política Nacional do Meio Ambiente. A norma, neste sentido, coaduna-se com o princípio da educação ambiental. No entanto, a norma deixou de definir com exatidão a hipótese de infração e multa, violando o princípio da legalidade ao delegar ao Poder Executivo a fixação da multa em abstrato; e previu medidas de evidente caráter de ato concreto de administração ao prever a possibilidade de formar parcerias com a iniciativa privada (TJ/SP, ADI nº 2246723-06.2016.8.26.0000, 2017).

No Município de São Paulo, o Programa de Combate às Pichações foi instituído pela Lei nº 16.612/2017, com objetivo de “enfrentamento à poluição visual e à degradação paisagística, ao atendimento ao interesse público, à ordenação da paisagem da cidade com respeito aos seus atributos históricos e culturais, bem como à promoção do conforto ambiental e da estética urbana do Município” (art. 1º). A lei definiu os atos de pichação, excluindo desse conceito os grafites realizados na forma legal (art. 3º e parágrafo único). Além disso, estabeleceu multa aos infratores. O Tribunal de Justiça, ao apreciar a norma local, reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivos pontuais (arts. 8º e 9º), que proíbem a administração de contratar infratores, obrigam-na a instituir cadastro interno e autorizam o Executivo a firmar termos de cooperação. Assinalou-se que, apesar do formal rótulo “Programa de Combate a Pichações”, ele, na realidade, nem carrega às Prefeituras Regionais e respectiva Secretaria Municipal (...) incumbência que já não fosse sua (TJ/SP, ADI nº 2039942-15.2017.8.26.0000, 2017).”

A Lei nº 8.011/2013, com a redação alterada pela Lei nº 8.234/2014, de Jundiá, veda o descarte de produtos e materiais inservíveis, assim considerados lixo, objetos descartáveis, cartazes, entulho, terra, resíduos de construção ou de demolição, animais mortos, mobiliário e eletrodomésticos usados, dentre outros itens (art. 2º), em áreas públicas e outros locais definidos pelo seu artigo 1º. A lei estabeleceu sanções para os casos de sua violação: advertência, multa, apreensão do material ou do veículo de transporte, limpeza do local e reparação dos danos provocados. O Tribunal de Justiça, considerando que a norma trata de matéria ambiental e é harmônica com a Política Nacional de Resíduos Sólidos, declarou a sua parcial constitucionalidade. Na parte em que a lei trouxe definições de conceitos jurídicos, determinou a interpretação conforme a Constituição, já que o Código Civil define os bens públicos, e

o Conselho Nacional do Meio Ambiente estabelece a definição de reservatório artificial (TJ/SP, ADI nº 2006421-45.2018.8.26.0000, 2018).

O Programa Cidade Lixo Zero, do Município de Taubaté, instituído pela Lei nº 5.066/2015, também teve apenas parcial inconstitucionalidade reconhecida. A norma prevê o programa com objetivo de “efetiva fiscalização e cobrança de multa para pessoas que lançarem nas ruas, praças, jardins, escadarias e quaisquer áreas e demais logradouros públicos, na cidade de Taubaté, lixo de qualquer natureza como papéis, invólucros, copos, cascas, guimbas, filtro de cigarro (bitucas) e os filtros de cigarrilhas ou de qualquer outro produto fumígeno derivado” (art. 1º); estabelecendo multa e pena de participação em cursos educativos para o infrator (art. 3º, § 2º).

O Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da lei na parte em que previa ao Poder Público o dever de “promover a integração entre o Departamento de Trânsito e a Secretaria do Meio Ambiente para a implantação” do programa, além dos dispositivos que previam compartilhamento de dados, informações e ações entre o Departamento de Trânsito e a Secretaria do Meio Ambiente, a forma concreta como seriam divididas as atribuições entre esses órgãos e a possibilidade de celebração de convênios para a consecução dos seus objetivos. Mostrou-se evidente nessas disposições “indevida interferência na prática de ato concreto de administração, justamente por se tratar de medida de inegável cunho executivo e específico, que deve ser levada a efeito pelo chefe do Poder Executivo” (TJ/SP, ADI nº 2084963-77.2018.8.26.0000, 2018).

Em Tietê, a Lei nº 3.613/2017 trouxe alterações na disciplina do manejo, a poda e o corte de árvores, determinando que resíduos de poda em propriedade particular, acondicionados em forma estabelecida, somente deverão ser colocados na calçada na data mensal de campanha programada e amplamente divulgada pela Secretaria competente. O acórdão do Tribunal de Justiça destacou que, naquele Município, as posturas municipais, plexo de obrigações aos munícipes que podem ser alvo de fiscalização e punição administrativa, são estabelecidas por lei complementar.

Entretanto, no caso, não há proibição ou autorização para a poda, corte ou derrubada de arborização pública, mas fixação de critérios para o descarte de material orgânico em passeio público, fundada em proteção ambiental. Nesse aspecto, não houve usurpação de competência exclusiva do Poder Executivo em razão de vício de iniciativa. Em relação à fixação de multa simples e fixa para qualquer situação, porém, reconheceu-se ofensa à razoabilidade em matéria de infração ambiental; quanto à fixação de cobrança do recolhimento do resíduo em desconformidade por ‘preço público’, houve invasão de seara privativa do Poder Executivo (TJ/SP, ADI nº 2133240-27.2018.8.26.0000, 2019).

Por fim, o Tribunal de Justiça também já admitiu a iniciativa parlamentar na formulação de programas com criação de “selos”.

No caso da Lei nº 13.694/2015, de Ribeirão Preto, o Selo do Amigo do Idoso é instituído nos serviços de atendimento a idosos, destinado a avaliar a qualidade dos serviços prestados pelas entidades que atendem idosos. O Tribunal de Justiça



entendeu que “a lei em debate não se constituiu em ato concreto de administração, tampouco se confunde com planejamento e gerenciamento de serviços públicos municipais” e sim “norma geral obrigatória, emanada a fim de proteger os interesses da comunidade local” (TJ/SP, ADI nº 2253854-95.2017.8.26.0000, 2018).

Também a Lei nº 16.808/2018, do Município de São Paulo, que institui o Selo Cidade Linda, foi entendida constitucional (TJ/SP, ADI nº 2095527-18.2018.8.26.0000, 2018). O selo, no caso, consiste em certificação conferida a pessoas jurídicas de direito privado que colaborarem com a limpeza, manutenção e revitalização urbana por meio de ações concentradas de zeladoria urbana, implementadas no âmbito do Programa Cidade Linda (art.1º).

Em vista dos precedentes analisados, deve-se concluir que a jurisprudência do Tribunal Bandeirante possui entendimento no sentido da validade da norma municipal de iniciativa parlamentar que discipline programas ou campanhas, desde que não se verifique invasão da esfera de competências do Poder Executivo. Embora as situações concretas sejam bastante diferentes, a jurisprudência permite a compreensão da reserva de iniciativa no processo legislativo brasileiro.

#### **4. Uma proposta de síntese**

A compreensão sobre o alcance da reserva de iniciativa no processo legislativo brasileiro evoluiu, não obstante a inexistência de alteração dos parâmetros legislativos sobre o tema. O chefe do Poder Executivo possui iniciativa reservada para apresentar propostas que versem sobre a organização administrativa estatal, o que envolve a máquina administrativa e os seus servidores. O gerenciamento concreto das atividades desempenhadas pelo Estado, ou seja, a gestão administrativa, é incumbência do Poder Executivo.

Em relação às normas que preveem imposição de realizações materiais da Administração Pública, traduzem-se, na realidade, em atos concretos. É o caso da criação de um centro cultural, de uma escola, um programa de entrega de medicamentos emergenciais, a prestação de assistência destinada a vítimas de um determinado fato, a aquisição de materiais, as obras, as medidas adotadas para o controle de uma epidemia, dentre tantos atos administrativos praticados pelo Estado.

Não se admite a iniciativa parlamentar nos projetos de lei que disponham sobre a política de governo ou sobre os atos de gestão, o que envolve a direção e a execução concreta das políticas e dos serviços públicos. Assim sendo, representa ingerência nas funções administrativas do Poder Executivo a norma de iniciativa parlamentar que não legisle de maneira geral e abstrata.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça sobre o tema, a iniciativa parlamentar caracterizará ingerência indevida na esfera das funções do Poder Executivo quando a lei tratar de:



- a. Organização das atividades do Poder Executivo: quais as Secretarias envolvidas, a integração entre os órgãos públicos, a distribuição das funções entre os departamentos;
- b. Forma de prestação das atividades: a imposição de realização de convênios com entidades, a sua “autorização” ou a necessidade de contratação;
- c. Criação ou disponibilização de um serviço público;
- d. Questões relativas à política tarifária do serviço público;
- e. Aquisição e destinação específica de bens públicos;
- f. Forma de implantação de programas: etapas, cronograma, metas, avaliação de metas.

Não é possível dizer que existe uma nova interpretação sobre o conceito jurídico de “organização administrativa”, já que todos esses atos retratam a função administrativa do Poder Executivo, que, de acordo com José J. G. Canotilho, consiste na concretização e realização dos interesses públicos da comunidade, através de execução das deliberações constantes dos atos legislativos, atos de governo e atos de planificação, ou intervindo na prossecução de fins individualizados na Constituição e nas leis. As formas de atuação, nesse sentido, “reconduzem-se a *medidas concretas* adequadas e necessárias à prossecução dos fins de interesse público e que vão desde actos administrativos individuais aos contratos, passando pelos actos planificadores e diretivos” (1991, p.765).

Os precedentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nesse contexto, harmonizam-se à tradicional divisão das funções entre os Poderes, admitindo a iniciativa parlamentar na formulação de programas ou de campanhas, quando não disciplinada a forma pela qual as atribuições necessárias para a sua implantação serão realizadas, que não demandem a criação de novo órgão público ou que sejam remodeladas as funções de um órgão já existente.

Embora não tenha existido alteração na interpretação sobre os conceitos jurídicos de função executiva, função legislativa ou organização administrativa, desde a edição da Tese nº 917, houve flexibilização no entendimento judicial sobre a viabilidade de normas de iniciativa parlamentar que disciplinem programas ou campanhas.

Por outro lado, é preciso enfatizar a necessidade de contínuo esforço interpretativo na análise da reserva de iniciativa, diante da multiplicidade de situações, que revelarão, em concreto, a dinâmica de separação entre os Poderes.

## 5. Conclusões

Não haverá ingerência nas funções do Poder Executivo na norma de iniciativa parlamentar que verse sobre programa de conscientização ou de proteção de direitos

assegurados pelo ordenamento jurídico, quando a proteção destes direitos for inerente à atuação do Poder Executivo.

Entretanto, as funções do Estado constituem um todo unitário, e, como observa Caetano, as diversas funções, abstratamente separadas, se integram nesse todo, mantendo, porém, entre si, íntima conexão (1996, p. 174). O funcionamento da Administração Pública depende de normas legais, e a legislação, “por seu turno, traz sempre em certa medida opções políticas e não pode deixar de ser completada pela actividade executiva” (CAETANO, 1996, p. 175).

Quanto à separação de Poderes enquanto técnica de limitação do poder político, ponderou o autor que “a ideia de um parlamento que legisla e de um governo que executa as leis ou administra é ilusória, porque por detrás da legislação e da administração se encontra a política e o problema fundamental é o de saber quem faz as escolhas políticas (CAETANO, 1996, p. 206).”

O Estado de Direito pressupõe que tanto a separação das funções entre os Poderes como a distribuição de competências sejam estatuídas categoricamente no texto constitucional. O ordenamento jurídico, sob a égide de uma lei fundamental, constitui-se em um todo coeso.

Para a efetivação dos princípios constitucionais, pertinente a descrição de Canotilho sobre o trabalho metódico de concretização da norma jurídica, que passa por diferentes instâncias de concretização: um nível primário, que abrange os princípios constitucionais; um nível político-legislativo, em que os órgãos legiferantes concretizam, através de decisões políticas com densidade normativa, os preceitos constitucionais; e no nível executivo e jurisdicional, desenvolve-se o trabalho concretizador, “de forma a obter uma norma de decisão solucionadora dos problemas concretos (CANOTILHO, 1991, p. 230).”

A separação entre os Poderes, na prática, significa que ao mesmo tempo que o Poder Legislativo não pode invadir a esfera de atuação do Poder Executivo, este está submetido ao império da lei. E a lei é o resultado de deliberação do Parlamento, que, conseqüentemente, avaliará as políticas públicas no momento de sua deliberação e também no momento de sua aplicação concreta.

O Poder Legislativo, assim, ao exercer o seu poder fiscalizatório, verificará se a lei é aplicada, se precisa de regulamentação, se o Poder Executivo efetivamente concretiza as disposições legais e implementa as políticas públicas estatuídas. Inclusive, o Poder Legislativo possui a competência para zelar pela preservação de sua competência legislativa e sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, inc. V, CR/88; art. 14, inc. XIII, LOMSP).

Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro, existem três entes federativos legiferantes. Nesse aspecto, a aplicabilidade concreta da norma municipal dependerá, além da viabilidade técnica de seus comandos, de estrita observância da distribuição constitucional das competências. Assim, a lei local, inserida em um ordenamento jurídico coeso, deve ser harmônica às normas gerais editadas pela União e pelo Estado e editada com o fim de adequação, à realidade local, das diretrizes constitucionais.

## REFERÊNCIAS

CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I. 6ª ed., Miguel Galvão Teles (rev.). Coimbra: Almedina, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 1991.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Limites da Iniciativa Parlamentar sobre Políticas Públicas: Uma proposta de releitura do art. 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>, acesso em 29.06.19.

MEIRELLES, H. L.; ALEIXO, D. B.; BURLE FILHO, J. E. *Direito Administrativo Brasileiro*. 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

REZENDE, R. M. de. *A Insustentável Incerteza no Dever-Ser: reserva de iniciativa de leis, jurisprudência oscilante e a criação de fundos orçamentários*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2017. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>, acesso em 29.06.19.

SILVA, Luciana de Fátima da. *O Tema 917 de Repercussão Geral do STF como novo paradigma na análise da iniciativa reservada no processo legislativo*, in Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo / Câmara Municipal de São Paulo – vol.6, n.1 (2018) – São Paulo: CMSP, 2018.

Decisões judiciais, na ordem em que são citadas:

- STF. ADI 3343/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 13/02/2011.
- STF. ADI 3394/AM. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 24/08/2007.
- STF. RE 743.480/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 20/11/2013.
- STF. ARE 878.911/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 11/10/2016.
- TJ/SP. ADI 0082191-54.2013.8.26.0000. Relator: Des. Paulo Dimas Mascaretti. DJ: 28/08/2013.
- TJ/SP. ADI 0138717-41.2013.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Luiz Pires Neto. DJ 07/03/2014.
- TJ/SP. ADI 2049626-66.2014.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Luiz Pires Neto. DJ 17/06/2014.
- TJ/SP. ADI 2009107-49.2014.8.26.0000. Relator: Des. Evaristo dos Santos. DJ 13/08/2014.
- TJ/SP. ADI 2007229-89.2014.8.26.0000. Relator: Des. Xavier de Aquino. DJ 09/05/2014.

- TJ/SP. ADI 2181184-64.2014.8.26.0000. Relator: Des. Ferreira Rodrigues. DJ 13/08/2014.
- TJ/SP. ADI 2008524-30.2015.8.26.0000. Relator: Des. Ferreira Rodrigues. DJ 04/08/2015.
- TJ/SP. ADI 2246852-11.2016.8.26.0000, Relator: Des. Carlos Bueno. DJ 15/05/2017.
- TJ/SP, ADI 2253945-25.2016.8.26.0000. Relator: Des. Carlos Bueno. DJ 15/05/2017.
- TJ/SP. ADI 2056790-77.2017.8.26.0000. Relator: Des. Carlos Bueno. DJ 07/08/2017.
- TJ/SP. ADI 2016701-75.2018.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Celso Aguilar Cortez. DJ 07/06/2018.
- TJ/SP. ADI 2230786-82.2018.8.26.0000. Relator: Des. Cristina Zucchi. DJ 04/04/2019.
- TJ/SP. ADI 2041886-81.2019.8.26.0000. Relator: Des. Beretta da Silveira. DJ 27/06/2019.
- TJ/SP. ADI 2041715-27.2019.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Celso Aguilar Cortez. DJ 28/06/2019.
- TJ/SP. ADI 2056692-29.2016.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ 15/08/2016.
- TJ/SP. ADI 2056678-45.2016.8.26.0000. Relator: Des. Beretta da Silveira. DJ 05/10/2016.
- TJ/SP. ADI 2150170-91.2016.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ 26/10/2016.
- TJ/SP. ADI 2161268-73.2016.8.26.0000. Relator: Des. Borelli Thomaz. DJ 17/02/2017.
- TJ/SP. ADI 2101150-34.2016.8.26.0000. Relator: Des. Francisco Casconi. DJ 24/10/2016.
- TJ/SP. ADI 2253989-44.2016.8.26.0000. Relator: Des. Evaristo dos Santos. DJ 06/06/2017.
- TJ/SP. ADI 2150787-51.2016.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ 11/01/2017.
- TJ/SP. ADI 2084947-26.2018.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Carlos Malheiros. DJ 10/08/2018.
- TJ/SP. ADI 2157468-37.2016.8.26.0000. Relator: Des. Amorim Cantuária. DJ 01/03/2017.
- TJ/SP. ADI 2103799-35.2017.8.26.0000. Relator: Des. João Negrini Filho. DJ 16/02/2018.
- TJ/SP. ADI 2230769-46.2018.8.26.0000. Relator: Des. Beretta da Silveira. DJ 22/02/2019.
- TJ/SP. ADI 2212311-78.2018.8.26.0000. Relator: Des. Salles Rossi. DJ: 15/02/2019.

- STF. RE 290549. Relator; Ministro Dias Toffoli. DJ: 30/03/2010.
- TJ/SP. ADI 2161483-49.2016.8.26.0000. Relator: Des. Ferreira Rodrigues. DJ: 31/10/2017.
- TJ/SP. ADI 2204254-08.2017.8.26.0000. Relator: Des. Ricardo Anafe. DJ: 09/04/2018.
- TJ/SP. ADI 2253903-39.2017.8.26.0000. Relator: Des. Evaristo dos Santos. DJ: 03/05/2018.
- TJ/SP. ADI 2051413-62.2016.8.26.0000. Relator para o Acórdão: Des. Beretta da Silveira. DJ: 02/02/2017.
- TJ/SP. ADI 2194091-03.2016.8.26.0000. Relator: Des. Ferreira Rodrigues. DJ: 26/05/2017.
- TJ/SP. ADI 2141907-36.2017.8.26.0000. Relator: Des. João Negrini Filho. DJ: 20/03/2018.
- TJ/SP. ADI 2155763-33.2018.8.26.0000. Relator: Des. Francisco Casconi. DJ: 04/12/2018.
- TJ/SP. ADI 2213905-30.2018.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ: 24/04/2019.
- TJ/SP. ADI 2263773-74.2018.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ: 15/04/2019.
- TJ/SP. ADI 2109612-09.2018.8.26.0000. Relator: Des. Ricardo Anafe. DJ: 23/01/2019.
- TJ/SP. ADI 2196158-67.2018.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Celso Aguilar Cortez. DJ: 25/02/2019.
- TJ/SP. ADI 2143990-88.2018.8.26.0000. Relatora: Des. Cristina Zucchi. DJ: 25/02/2019.
- TJ/SP. ADI 2246723-06.2016.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ: 11/04/2017.
- TJ/SP. ADI 2039942-15.2017.8.26.0000. Relator: Des. Arantes Theodoro. DJ: 14/09/2017.
- TJ/SP. ADI 2006421-45.2018.8.26.0000. Relator: Des. Ricardo Anafe. DJ: 16/08/2018.
- TJ/SP. ADI 2084963-77.2018.8.26.0000. Relator: Des. Márcio Bartoli. DJ: 29/10/2018.
- TJ/SP. ADI 2133240-27.2018.8.26.0000. Relator: Des. Jacob Valente. DJ: 18/06/2019.
- TJ/SP. ADI 2253854-95.2017.8.26.0000. Relator para o Acórdão: Des. Márcio Bartoli. DJ: 05/06/2018.
- TJ/SP. ADI 2095527-18.2018.8.26.0000. Relator: Márcio Bartoli. DJ: 01/10/2018.
- Disponíveis em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>>, acesso em 30.07.2019; <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=processosAtendimentoSTF&pagina=processosAtendimentoSTF>>, acesso em 30.07.2019.



# A laicidade do Estado e os espaços ecumênicos em prédios públicos

*Djenane Ferreira Cardoso Zanlochi<sup>1</sup>*

**Resumo:** Recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e outros casos concretos decididos administrativamente acerca da atuação estatal em matéria religiosa vêm aumentando o interesse sobre o tema, visando melhor compreender os limites dessa atuação no contexto constitucional. O presente trabalho apresenta a análise de um parecer técnico emitido à Presidência da Câmara Municipal de São Paulo acerca da possibilidade de instalar em suas dependências um espaço ecumênico dedicado a orações, reflexões e outros atos religiosos ou de crença, frente aos princípios e regras que disciplinam a liberdade religiosa e a laicidade do Estado na Constituição Federal. Diante do panorama jurisprudencial formado sobre o tema e da prática de variados atos estatais com reflexos no âmbito religioso, mostrou-se relevante abordar a análise do caso no presente artigo, e, ao final, demonstrar que é juridicamente possível e desejável a harmoniosa relação entre laicidade e liberdade religiosa, sem que isso se apresente como um retrocesso aos tempos do Estado-Igreja.

**Palavras-chave:** Espaço ecumênico em prédio público; Laicidade do Estado; Liberdade religiosa.

## 1. Introdução

Em maio do presente ano, a Procuradoria Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo foi provocada a analisar juridicamente a possibilidade de instalação, nas dependências da sede da Edilidade, de um espaço ecumênico dedicado a orações, reflexões e outros atos religiosos ou de crença, frente aos princípios e regras que disciplinam a liberdade religiosa e a laicidade do Estado na Constituição Federal.

A solicitação veio acompanhada de atos normativos diversos que instituíram espaços similares em outros órgãos legislativos, como a Assembleia do Estado de São Paulo e o Senado Federal.

---

1. Procuradora legislativa da Câmara Municipal de São Paulo, Especialização *lato sensu* em Direito Público.

Iniciando a análise do tema, observou-se que a palavra “ecumênico” provem do vocábulo grego *oikoumenikós*<sup>2</sup> (“mundo habitado”), que deriva de *oîkos*, significando “casa”, “lugar onde se vive”.

Vincula-se seu uso ao sentido de **universalidade**<sup>3</sup> nos mais variados âmbitos: geográfico, cultural, político, de gênero, racial e religioso.

Do ponto de vista religioso, o termo “ecumênico” vem emprestar o sentido de **congregação de pessoas de diferentes religiões**<sup>4</sup>.

Sendo assim, em última análise, a pretensão da Casa Legislativa diz respeito à reserva de um local, nas dependências de sua sede, destinado a orações, reflexões e outros atos religiosos ou de crença.

A questão jurídica que se impôs foi a análise da laicidade do Estado como impeditivo ou não da instalação de um espaço reservado à religiosidade nas dependências do próprio municipal.

## 2. Laicidade do Estado x liberdade religiosa

Segundo o artigo 19 da Constituição Federal - CF, o Brasil é um **Estado laico**:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Por outro lado, a Carta Magna também estabelece como **garantia constitucional inviolável a “liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”**<sup>5</sup>.

Antes disso, a **liberdade religiosa** já se encontrava contemplada na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948: “Artigo XVIII. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa

---

2. Segundo dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ecumenico/>. Acesso em 08/05/2019.

3. Cf. item 2 do dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ecumenico/>. Acesso em 08/05/2019.

4. Cf. item 4 do dicionário Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ecumenico/>. Acesso em 08/05/2019.

5. Artigo 5º, CF: “VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.



religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular”<sup>6</sup>.

Em 1992 o Brasil ratificou dois tratados internacionais que preveem a liberdade religiosa.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992, estabelece em seu artigo 18:

1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.
2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.
3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas à limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, prevê, no seu artigo 12, norma de idêntico teor.

Assim, é importante esclarecer em que termos se dá a laicidade do Estado brasileiro, em coexistência com a garantia da liberdade religiosa, a fim de que se analise adequadamente a questão posta.

Segundo José Afonso DA SILVA<sup>7</sup>, a laicidade no Brasil significa o tratamento isonômico a todos os cidadãos, independentemente do credo que professem ou da ausência de uma crença religiosa.

Daniela Jorge MILANI<sup>8</sup> conclui que a expressão ‘Estado laico’ “se relaciona com a neutralidade em relação às religiões, o que significa não privilegiar ou desprestigiar cidadãos em virtude de seu credo ou não crença”.

6. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 08/05/2019.

7. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 226 *apud* MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 189.

8. MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 189.

A autora esclarece, ainda, que o Brasil não admite o laicismo – que pretende a exclusão completa da religião e seus sinais do âmbito público –, e sim a salutar separação entre Estado e Igreja, bem como a neutralidade em relação a todas as religiões, garantindo o pluralismo, citando SARLET *et al*<sup>9</sup>:

Importa destacar que o laicismo e toda e qualquer postura oficial (estatal) hostil em relação à religião revelam-se incompatíveis tanto com o pluralismo afirmado no Preâmbulo da Constituição Federal, quanto com uma noção inclusive de dignidade da pessoa humana e liberdade de consciência e de manifestação do pensamento, de modo que a necessária neutralidade se assegura por outros meios, tal e como bem o demonstra o disposto no art. 19, I.

O E. Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de delinear o sentido da laicidade do Estado brasileiro em algumas oportunidades. Mais recentemente, em 27/09/2017, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.439/DF, acerca do Acordo firmado entre o Brasil e a Santa Sé, prevendo ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, a E. Corte assim se posicionou:

ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO **BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA**. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A **relação entre o Estado e as religiões**, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua **dupla acepção**: (a) **proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais**; (b) **assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos**.

---

9. SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. atual. São Paulo: RT, 2013. p. 478, *apud* MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 191.

2. A **interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto** são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.
3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a **Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.**
4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.
5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.
6. O **binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa** está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a **voluntariedade** da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente **impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso**, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como **proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.**
7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (destaques nossos).

Em referido julgamento, o voto do Ministro DIAS TOFFOLI ponderou que “o modelo de laicidade adotado no Brasil, portanto, compreende uma abstenção por parte do Estado, pois obsta que o Poder Público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa. Mas abrange também, por expressa previsão constitucional, **condutas positivas que o Poder Público deve tomar para assegurar a liberdade religiosa**”.

Parece claro que o entendimento mais balizado inclina-se para a conciliação entre a laicidade e a garantia fundamental da liberdade religiosa, garantia esta que contempla não só a não restrição de direitos por motivos de religião e o livre exercício dos cultos religiosos, mas também o direito de professar publicamente a fé e reunir-se livremente para este fim; define a laicidade no Brasil como a não adoção pelo Estado de uma religião oficial e de uma conduta de não crença, resguardando a todos os cidadãos que possam exercer pública e livremente o seu culto ou pensamento, segundo suas próprias consciência e convicções.

Nesse sentido, assim como no caso julgado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no qual se entendeu constitucional o **opcional** curso de ensino religioso nas escolas públicas, a pretensão da Presidência da Câmara Municipal de São Paulo de instalar um espaço ecumênico nas dependências da sede da edilidade, para o livre e facultativo exercício de quaisquer manifestações religiosas, de crença ou espirituais, vai ao encontro do dever do Estado de proporcionar meios para que se lide tanto com o pluralismo religioso quanto com a não religiosidade, de maneira saudável e inclusiva, **sem privilegiar ou desprestigiar qualquer forma de religião ou crença ou ausência delas**.

Na mesma toada, destacou-se também no parecer que o uso de espaço na sede da edilidade paulistana para manifestações de cunho religioso já foi objeto de apreciação tanto pelo Ministério Público, em sede de inquérito civil, como pelo Judiciário, por ocasião de julgamento de Ação Civil Pública.

Com efeito, no bojo do Inquérito Civil nº. 14.0739.0006590/2016-0, ao analisar a solicitação de uso de espaço da sede da Câmara por vereador para realização de eventos de índole religiosa, constatando a ausência de auxílio financeiro a igrejas ou a seus representantes, o Ministério Público de São Paulo concluiu pela inexistência de relação de dependência ou de aliança com representantes de denominações religiosas, não se configurando, assim, ato de improbidade administrativa.

Ademais, ao julgar a Ação Civil Pública nº. 1033260-33.2016.8.26.0053, o Tribunal de Justiça de São Paulo, confirmando sentença de improcedência de primeiro grau, ementou seu entendimento:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – Cultos religiosos nas dependências da Câmara Municipal de São Paulo. Ato administrativo autorizado por meio de ato normativo interno, desde que haja requerimento prévio por parte do vereador e assinatura em termo de responsabilidade para cada

evento. Autorização e utilização franqueada a todos os vereadores que desejem o espaço público para atividades de natureza privada destinada aos seus convidados. Por conseguinte, a mera autorização de utilização, como também a própria finalidade da reserva (liturgia na sala, auditório ou hall do térreo), não representam discriminação a qualquer credo religioso, nem tampouco impõem a prática de qualquer religião ou ofendem os ateus e agnósticos, preservando-se, assim, a laicidade do Estado. Objeto da ação que não coincide com os objetivos sociais da parte autora. Carência da ação reconhecida. Manutenção da r. sentença, por outro fundamento. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP, Ap. Cível 1033260-33.2016.8.26.0053, Rel. Min. JARBAS GOMES, j. 23/08/2018)

Há de se salientar, também, a existência de espaços ecumênicos em outros prédios públicos, como na Câmara dos Deputados<sup>10</sup> e na Assembleia do Estado de São Paulo e, ainda, no Hospital Universitário da Universidade Federal de São Carlos<sup>11</sup> e no Instituto de Tratamento do Câncer Infantil, hospital ligado ao Instituto da Criança do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP<sup>12</sup> - todos objetivando a reserva de um ambiente para manifestações religiosas plurais, atos de livre reflexão, oração, meditação e fé.

### 3. Conclusões

Partindo-se da análise sistemática das normas constitucionais, concluiu-se, então, que, não só há amparo jurídico para a instalação de um espaço ecumênico nas dependências da Câmara Municipal de São Paulo, uma vez que, como o termo **ecumênico** (“universal”) sugere, destina-se a salvaguardar a liberdade de crença, de religião e outras formas de sincretismo religioso, sem privilegiar ou desprestigiar quaisquer delas; mas também, que não há óbice constitucional ou legal à medida, já que propiciar o pluralismo religioso em espaço público não viola a laicidade do Estado, que segue mantendo a neutralidade, sem adotar uma religião oficial ou uma conduta antirreligiosa, tampouco impô-las a qualquer pessoa.

10. Disponível em <https://noticias.r7.com/distrito-federal/fotos/camara-dos-deputados-esconde-jardins-suspensos-e-capela-projetada-por-niemeyer-27042014#!/foto/1>. Acesso em 01/08/2019.

11. Disponível em: [http://www2.ebserh.gov.br/web/portal-ebserh/noticia-aberta/-/asset\\_publisher/Zo-21hrThpSTk/content/id/3487627/2018-09-espaco-ecumenico-e-inaugurado-no-hospital-universitario-de-sao-carlos](http://www2.ebserh.gov.br/web/portal-ebserh/noticia-aberta/-/asset_publisher/Zo-21hrThpSTk/content/id/3487627/2018-09-espaco-ecumenico-e-inaugurado-no-hospital-universitario-de-sao-carlos). Acesso em 08/05/2019.

12. Disponível em: <https://saudebusiness.com/voce-informa/itaci-inaugura-seu-espaco-ecumenico/>. Acesso em 08/05/2019.

Prepondera, assim, o entendimento da possível e desejável harmonia na relação entre laicidade e liberdade religiosa, sem que isso se apresente como um retrocesso aos tempos do Estado-Igreja.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados esconde “jardins suspensos” e capela projetada por Niemeyer. Disponível em: <https://noticias.r7.com/distrito-federal/fotos/camara-dos-deputados-esconde-jardins-suspensos-e-capela-projetada-por-niemeyer-27042014#!/foto/1>. Acesso em 01/08/2019.

BRASIL. Espaço Ecumênico é inaugurado no Hospital Universitário de São Carlos. Disponível em: [http://www2.ebserh.gov.br/web/portal-ebserh/noticia-aberta/-/asset\\_publisher/Zo21hrThpSTk/content/id/3487627/2018-09-espaco-ecumenico-e-inaugurado-no-hospital-universitario-de-sao-carlos](http://www2.ebserh.gov.br/web/portal-ebserh/noticia-aberta/-/asset_publisher/Zo21hrThpSTk/content/id/3487627/2018-09-espaco-ecumenico-e-inaugurado-no-hospital-universitario-de-sao-carlos). Acesso em 08/05/2019.

BRASIL. ITACI inaugura seu espaço ecumênico. Disponível em: <https://saudebusiness.com/voce-informa/itaci-inaugura-seu-espaco-ecumenico/>. Acesso em 08/05/2019.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 01/08/2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://na-coesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 05/08/2019.

DECRETO FEDERAL Nº. 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Acesso em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 05/08/2019.

DECRETO FEDERAL Nº. 978, 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 05/08/2019.

MICHAELIS. Dicionário. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em 08/05/2019.

MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 189.

MPSP. Inquérito civil nº. 14.0739.0006590/2016-0. Disponível em <https://sismpconsultapublica.mpsp.mp.br/Detalhe/140739000659020160>. Acesso em 01/08/2019.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. atual. São Paulo: RT, 2013. p. 478, *apud* MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 191.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25 ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 226 *apud* MILANI, Daniela Jorge. Igreja e Estado: Relações, Secularização, Laicidade e o Lugar da Religião no Espaço Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 189.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.439/DF. Acórdão disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314650271&ext=.pdf>. Acesso em 01/08/2019.

TJSP. Ação Civil Pública nº. 1033260-33.2016.8.26.0053. Acórdão disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11746818&cd-Foro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_8e6ec3d894f9420591f961ff5f0469b9&vlCaptcha=wrbz&novoVlCaptcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11746818&cd-Foro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_8e6ec3d894f9420591f961ff5f0469b9&vlCaptcha=wrbz&novoVlCaptcha=). Acesso em 01/08/2019.





# O controle externo da Administração pela Câmara Municipal e pelo Tribunal de Contas

*José Luiz Levy<sup>1</sup>*

Há uma interessante peça de teatro, intitulada “Um inimigo do povo”, escrita por Henrik Ibsen, dramaturgo norueguês, cuja trama gira em torno da descoberta de um médico, Dr. Stockmann, de que as águas do balneário onde trabalhava estavam infectadas com substâncias orgânicas em decomposição, com sério perigo à saúde dos frequentadores. Propõe ele, então, que a imprensa local imediatamente alerte a todos do perigo. Os familiares e amigos do Dr. Stockmann, e até mesmo os responsáveis pelo jornal, elogiam-no e consideram-no um grande benfeitor, e reconhecem a importância da publicação da matéria, que poderá salvar inúmeras vidas.

Porém, a situação se modifica quando o Prefeito, que promovera a construção do balneário sem os cuidados necessários, irmão do médico, não simpatiza nada com a ideia da divulgação da descoberta. Consegue que o jornal local não a publique, e tenta convencer seu irmão a não insistir no tema. Procura fazer-lhe ver que demoraria aproximadamente dois anos uma reforma adequada para evitar a contaminação e, portanto, a divulgação agora da notícia afastaria precipitadamente e por muito tempo os frequentadores do balneário, acarretando prejuízos irreparáveis para a cidade.

A peça retrata bem como o médico sofre pressões de toda a ordem, uma vez que ele se recusa a silenciar a descoberta. Não somente seu irmão Prefeito, mas também seu sogro, que é o principal acionista do balneário, empenham-se em denegrir a sua imagem, e conseguem que a opinião pública passe a considerá-lo como “um inimigo do povo”. É então que o médico Dr. Stockmann, despedido de seu emprego e já sem a maioria dos amigos, dá-se conta de que não são apenas as águas do balneário que estão contaminadas, mas sim todos os habitantes da cidade. Resolve então, juntamente com a sua família, começar uma escola para preparar uma nova geração de cidadãos.

Veio-me à mente essa peça de teatro, logo que fui convidado a apresentar algumas considerações nesta revista sobre o controle da Administração exercido pelo Tribunal de Contas e pela Câmara Municipal.

Um e outro órgão, ao exercerem a sua árdua e rotineira missão constitucional de controle da Administração municipal, são tratados às vezes como benfeitores extraordinários, que descobrem irregularidades e exigem salutares mudanças de rumo nos desperdícios do dinheiro público. Outras vezes, pelo desempenho das mesmas

---

1. Procurador da Câmara Municipal de São Paulo. Mestre em Filosofia e História do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde se graduou. Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela PUC-SP.

tarefas, são acusados de “inimigos do povo”, que impedem a realização de urgentes serviços públicos, e retardam os benefícios à população, tão carente de atendimento.

Em verdade, essas repentinas alterações da opinião pública a respeito da atuação dos órgãos de controle em sua rotineira tarefa têm como causa, não raras vezes, um profundo desconhecimento do papel constitucional atribuído a cada órgão de controle. Nenhum desses órgãos, evidentemente, desempenha um papel de “super-homem”, dotado de poderes excepcionais; e tampouco pretende ser um “estraga prazeres”, a se intrometer como uma “pedra no sapato” da Administração. Mas sim prestam um indispensável auxílio na gestão pública, e constituem um apoio insubstituível para a população na preservação e boa gestão do Erário, apontando os ajustes e as correções necessárias.

A reflexão sobre os órgãos de controle contribui para termos uma visão mais positiva e equilibrada de seu papel, e para compreendermos melhor a sua importante contribuição para que o interesse público seja atingido com a máxima rapidez dentro da lei, com economia, com eficiência e moralidade. Quanto maior for a sua compreensão de seu papel, inclusive pelos próprios agentes públicos, mais a população respeitará e colaborará com o seu trabalho, já que é justamente ela, sobretudo a população carente, a principal beneficiária de um controle adequadamente realizado.

Oportuno tecer, portanto, algumas ponderações sobre o trabalho de controle sobre os atos da Administração, cuja natureza e limites com frequência esbarram em sérias dificuldades.

Como é sabido, no nosso regime constitucional os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo não se confundem nem se subordinam, mas se harmonizam, cada qual desempenhando, além de sua função precípua – legislar, julgar ou administrar –, outras funções que a Constituição lhes outorga para uma mútua cooperação institucional. Adota nosso país o regime da separação de poderes próprio de um Estado de Direito, de acordo com a teoria dos freios e contrapesos proposta por Montesquieu, através do qual um Poder controla o outro, impedindo-se o arbítrio e garantindo-se a liberdade pessoal.

Por tradição que se inicia com a Magna Carta na Inglaterra, em 1215, o Poder Legislativo é o poder financeiro, e a ele compete não apenas autorizar a cobrança de tributos e consentir nos gastos públicos, mas também tomar contas dos que usam do patrimônio em geral. Exerce esse controle financeiro em decorrência do princípio republicano que fundamenta e informa o nosso sistema constitucional, uma vez que os bens, dinheiros e valores públicos são do povo, e em seu benefício devem ser aplicados.

A rigor, o Poder é um só e indiviso, manifestando-se através dos diversos órgãos que exercem as funções típicas legislativas, administrativas e judiciárias, além de outras funções atípicas. Assim, além de legislar, a Câmara Municipal exerce a função de controle e fiscalização dos atos da Administração, atividade-fim que lhe é indispensável para a própria elaboração das leis e para o aprimoramento do serviço público: é o que se denomina controle parlamentar.

Na definição de Hely Lopes Meirelles, “*controle, em tema da administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro*” (Direito Administrativo Brasileiro, 39.ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 740). Abrange, portanto, duas funções distintas e complementares: “*a fiscalização e a correção dos atos ilegais e, em certa medida, dos inconvenientes e inoportunos*”, salienta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que acrescenta: “*O controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu*” (Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p.690).

O controle dos atos da Administração Pública pode ser realizado pela própria Administração, através do controle interno de cada Poder, e pelo controle externo, que é o realizado por um Poder ou órgão constitucional estranho à Administração responsável pelo ato controlado.

Inserem-se no controle externo da Administração municipal tanto o controle parlamentar, exercido pela Câmara Municipal, como o controle exercido pelo Tribunal de Contas, que auxilia tecnicamente a Câmara Municipal no âmbito do controle financeiro e orçamentário.

Não nos deteremos no presente trabalho no controle exercido pelo Poder Judiciário, que é, sobretudo, um controle externo de legalidade dos atos da Administração, nem tampouco trataremos do controle social, exercido por qualquer cidadão acompanhando, informando-se, fiscalizando e exigindo o cumprimento da lei, por fugirem ao escopo do presente trabalho. Tampouco examinaremos o denominado controle interno, que consiste em um controle amplo, de legalidade e de mérito, fundado no controle hierárquico e na autotutela administrativa, que enseja até mesmo a revogação e a anulação pela Administração de seus próprios atos.

Iniciemos a abordar o controle parlamentar, que é exercido pela Câmara Municipal, por seu Plenário ou por suas Comissões permanentes ou temporárias, sobre atos do Poder Executivo municipal. Consiste o controle parlamentar em um controle amplo, tanto de legalidade como, em muitos casos, também de mérito, podendo abranger o exame da discricionariedade do ato, ou seja, a sua conveniência e oportunidade, tendo em vista o interesse público envolvido. Desdobra-se em duas grandes vertentes: o controle político e o controle financeiro, este último realizado com o auxílio e coparticipação do Tribunal de Contas.

O controle político é realizado pela Câmara Municipal diretamente, sem a intermediação de nenhum órgão ou Poder. Dentre os mecanismos de controle podem ser mencionados os seguintes: a) requisitar informações a todos os órgãos da Administração, que deverão ser prestadas no prazo legal, sob pena de responsabilidade (art. 50, § 2º, da CF); b) convocar Secretários Municipais e responsáveis pela administração direta e indireta, para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições, sob pena de responsabilidade (arts. 50, “*caput*” e 58, III, da CF); c) criar Comissões Parlamentares de Inquérito, com poderes de investigação próprios

das autoridades judiciais, para apuração de fato determinado no interesse público e por prazo certo (art. 58, § 3º, da CF) ; d) aprovar e autorizar determinados atos do Executivo previamente à sua realização, tal como a venda ou aquisição de bens imóveis (art. 49, XVII, da CF) ; e) sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V, da CF); f) julgar o Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores por infrações político-administrativas; g) sustar contratos, mediante decreto legislativo (art. 70, § 1º, da CF); h) autorizar o Prefeito e o Vice-Prefeito a se ausentar do Município, quando a ausência exceder a quinze dias (art. 49, III, da CF).

Importante frisar, por um lado, que em respeito ao princípio da separação dos poderes, o controle do Legislativo sobre a Administração é de efeito indireto: *“Não pode o Congresso anular atos administrativos ilegais, nem exercer sobre as autoridades executivas poderes de hierarquia ou de tutela”* (Meirelles, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 781). Por outro lado, o *“controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros dois”* (Di Pietro, Maria Sylvia, *op. cit.*, p. 704). Assim, a título de exemplo, decidiu o C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de Acórdão relatado pelo Desembargador Renato Sartorelli, julgado em 29 de setembro de 2019, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2067528-56.2019.8.26.0000, ser inconstitucional artigo de lei municipal que autorizava a convocação pessoal do Prefeito pelo Poder Legislativo, aduzindo como razões de decidir: *“No exercício de sua função típica de fiscalização, o Poder Legislativo possui, dentre outras, a prerrogativa de solicitar ao Poder Executivo informações sobre assuntos de interesse público, inexistindo, porém, no ordenamento constitucional qualquer norma que autorize a convocação pessoal do Prefeito para prestar esclarecimentos em Plenário”*. Também, pelo mesmo motivo, restou decidido pelo mesmo C. Órgão Especial ser inconstitucional o art. 32, inciso IV, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que prevê poder a Câmara Municipal, por suas Comissões permanentes e temporárias, *“convocar os Conselheiros do Tribunal de Contas para prestar informações sobre assuntos inerentes às suas atribuições”* (ADIn nº 11.754-0/6, Rel. Sales Penteado, j. 31/05/1995).

No que tange ao controle parlamentar financeiro da Administração, previsto nos artigos 31, *“caput”* e § 1º, 70 e 71 da Constituição Federal, que compreende o controle contábil, financeiro e orçamentário, a Câmara Municipal não atua isolada e diretamente, mas conta com o auxílio e coparticipação do Tribunal de Contas Municipal, por exigir esse controle um conhecimento técnico especializado e um trabalho minucioso, extenso, constante e imparcial. A natureza do controle financeiro é mais delimitada do que a do controle interno e a do controle político, por restringir-se aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, não ensejando um controle do mérito do ato administrativo. Convém salientar, no entanto, que a legitimidade e economicidade, como se sabe, exigem o respeito não somente às leis, mas também aos princípios constitucionais, em especial a moralidade e

proporcionalidade, não sendo o controle financeiro, em decorrência, uma tarefa meramente formal.

Tal controle parlamentar financeiro não pode ser visto como algo extraordinário e excepcional, mas sim como algo constante e habitual. Por esse motivo, o administrador público sabe que não somente deve obedecer às leis e ao Direito, mas também está obrigado a prestar regulamente contas da sua administração. A sua atuação tem sempre essa dupla preocupação e esforço. A Administração, como a própria palavra dá a entender, é a atividade daquele que não é dono nem senhor absoluto, e, por esse motivo, quem a exerce está submetido ao dever de detalhada prestação de contas, em especial quando se trata de administrar um patrimônio público.

O princípio da prestação de contas da Administração Pública é um princípio sensível em nosso Estado Democrático de Direito, e sua não observância pode acarretar até mesmo a intervenção no Município. E tal princípio seria uma mera formalidade se os órgãos encarregados do minucioso exame e julgamento dessas contas, a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas, não gozassem de autonomia e competência para o cumprimento dessa elevada missão, que enseja a adequada destinação do dinheiro público.

Passo agora a me deter no controle exercido pelo Tribunal de Contas. A Constituição Federal especifica em seu arts. 31 e 71, as atribuições desse órgão de auxílio técnico à Câmara Municipal na sua missão de controle externo: apreciar as contas prestadas anualmente do Chefe do Poder Executivo, mediante parecer prévio, que somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (71, inciso I, e art. 31, § 2º); julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta (inciso II); apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como a das concessões de aposentadorias (inciso III); realizar, por iniciativa própria ou do Poder Legislativo, inspeções e auditorias em quaisquer dos Poderes (inciso IV); aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade da despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (inciso VIII); assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (IX); sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara Municipal, etc. As decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo (art. 71, § 3º). Com o fim de que os Conselheiros possam desempenhar com isenção essas atribuições independentes e relevantes, a Constituição da República estende-lhes as garantias e prerrogativas próprias da magistratura (art. 73, § 3º).

Da análise desses dispositivos, verifica-se que, embora o Tribunal de Contas esteja inserido formalmente no Poder Legislativo, como órgão de auxílio, suas atribuições de controle externo não se resumem a uma tarefa subordinada e ancilar. Pode-se falar, também, de relevantes atribuições realizadas com independência pelo Tribunal de Contas, de verdadeira coparticipação no controle externo financeiro da Administração, juntamente com a Câmara Municipal.

Quanto aos incisos I e II, do art. 71 da Constituição, convém destacar: “o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI n° 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI n° 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.9.2001; ADI n° 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999). No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição. Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88). O exercício dessa competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. E a razão é singela: as contas anuais prestadas pelas próprias casas legislativas submetem-se ao controle do Tribunal de Contas, como tem entendido este Tribunal em vários precedentes (ADI 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.9.2001; ADI 1.964-3/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.5.1999; ADI n° 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999).” (ADIn 3.715/TO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/08/2014). Nesse sentido, o STF, na ADIn 849/MT, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1/07/93, RTJ 152/73, entendeu que somente as contas anuais do Chefe do Poder Executivo são objeto de pronunciamento opinativo do Tribunal de Contas, de maneira que deverá o Tribunal de Contas julgar, e não meramente apreciar, as contas da Mesa da Assembleia.

Ainda, com base no art. 71, inciso II, compete ao Tribunal de contas julgar as contas das fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, e dos administradores respectivos. Nesse sentido: “Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista.” (STF, MS 25.092, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 17/03/06).

Por outro lado, cabe ao Plenário do Poder Legislativo o julgamento das contas do próprio Tribunal de Contas. Nesse sentido: “Legitimidade da competência da Assembleia Legislativa para julgar as contas do Tribunal de Contas do Estado. Reveste-se de plena legitimidade constitucional a norma inscrita na Carta Política do Estado-membro que atribui, à Assembleia Legislativa, competência para efetuar, em sede de fiscalização



financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial, o controle externo das contas do respectivo Tribunal de Contas. Doutrina. Precedentes. O Tribunal de Contas está obrigado, por expressa determinação constitucional (CF, art. 71, § 4º), aplicável ao plano local (CF, art. 75), a encaminhar, ao Poder Legislativo a que se acha institucionalmente vinculado, tanto relatórios trimestrais quanto anuais de suas próprias atividades, pois tais relatórios, além de permitirem o exame parlamentar do desempenho, pela Corte de Contas, de suas atribuições fiscalizadoras, também se destinam a expor, ao Legislativo, a situação das finanças públicas administradas pelos órgãos e entidades governamentais, em ordem a conferir um grau de maior eficácia ao exercício, pela instituição parlamentar, do seu poder de controle externo. Precedente.” (ADI 687, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-2-95, Plenário, DJ de 10-2-06). E ainda: “Surge harmônico com a Constituição Federal diploma revelador do controle pelo Legislativo das contas dos órgãos que o auxiliam, ou seja, dos tribunais de contas.” (STF, Pleno, ADI 1.175/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/08/04, DJ de 19-12-06). E também: STF, Pleno, ADI 2.597, Rel. Min. Eros Grau, j.04/08/04, Plenário, DJ de 17-8-07.

Quanto ao inciso III do art. 71, da CF, a apreciação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas consiste em uma simples verificação de legalidade, uma vez que a aposentadoria devidamente publicada consiste em um ato perfeito e acabado, exarado pela autoridade Administrativa que detém exclusiva competência constitucional decisória sobre a matéria. Limita-se o Tribunal de Contas, portanto, nessa apreciação de controle externo, a eliminar ou resolver a incerteza do direito ou de uma relação jurídica, com a conseqüente aprovação e registro respectivo, ou, ao invés, a rejeição do ato e denegação do registro. Tal decisão reveste-se de efeito meramente declaratório, e não constitutivo, condenatório ou mandamental, como leciona Rodolfo de Camargo Mancuso (*Sobre a Execução das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, especialmente a Legitimação*, Revista dos Tribunais, volume nº 743, p. 74). Poderá a Corte de Contas, caso detectada a ilegalidade, impor determinações à Administração, e mesmo sustar o ato aposentatório, mas jamais alterá-lo. Na esteira desses princípios, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado reiteradamente no sentido de que o Tribunal de Contas “só tem uma alternativa: ou julga válida a aposentadoria voluntária nos termos em que foi concedida, ou a julga nula, por ilegal. O que não pode é determinar o registro da aposentadoria em termos diversos dos em que foi ela requerida e deferida” (MS 20.038, RTJ 80/394; Recl. 3.825/190, RT 698/247). Também no mesmo sentido já decidiu o Pretório Excelso que “no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame”; MS 21.466, RTJ 153/151). O STF mantém o entendimento, a meu ver equivocado, de que o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão é um ato complexo, que somente se aperfeiçoa após seu exame e registro perante a Corte de Contas, porquanto submetido a condição resolutive (Recurso Extraordinário 195.861/ES, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17.10.1997; e Mandados de Segurança 24.754/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 18.02.2005). No entanto, Flávio Germano de Sena Teixeira, na excelente obra “O

Controle das Aposentadorias pelos Tribunais de Contas”, na esteira da melhor orientação doutrinal e jurisprudencial pátria (STJ, REsp 1.047.524 / SC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 16/06/2009, p.ex.), nega que o exame de legalidade da aposentadoria pela Corte de Contas configure ato complexo e conclui: “o ato de aposentadoria é ato vinculado e simples, resultando perfeito, completo, com a só manifestação de vontade do órgão administrativo emitente” (Belo Horizonte: Editora Forum, 2004, p.200). A matéria está sob exame no STF, no RE 636.553, com Repercussão Geral reconhecida.

O Tribunal de Contas, nos termos constitucionais expressos, art. 71, inciso IV, da CF, pode realizar por iniciativa própria inspeções e auditorias – o que demonstra a sua independência perante qualquer outro órgão ou Poder. O que não significa que as inspeções e auditorias também não possam e não devam ser realizadas quando se verifique solicitação do Poder Legislativo.

No tocante à faculdade conferida aos órgãos de controle para sustação dos atos da Administração, o art. 71, inciso X, da CF, prevê essa faculdade ao Tribunal de Contas, quando, após assinar prazo para a Administração adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, não restar atendido (art. 71, IX, da CF). Porém, na hipótese de não se tratar de ato, mas sim de contrato já pactuado, a competência passa a ser da Câmara Municipal, a quem cabe diretamente sustar o ajuste, mediante Decreto Legislativo (art. 71, § 1º, da CF). Convém sublinhar que a sustação do ato ou contrato não tem o condão de invalidá-los ou reformá-los, mas apenas de impedir os seus efeitos, tendo em vista o princípio da separação dos poderes e as restrições da natureza específica do controle externo técnico financeiro e orçamentário.

O art. 71 da Constituição não insere na competência do Tribunal de Contas a aptidão para examinar previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Por esse motivo, já decidiu o STF ser “*inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público.*” (STF, Pleno, ADIn 916, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02/02/09).

Se o contrato administrativo está em vigor, embora sem o poder de sustação ou de anulação, o Tribunal de Contas poderá determinar a Administração que promova a sua anulação, desde que a Corte de Contas previamente apresente recomendação de correção à autoridade administrativa, e seja desatendido ( arts. 71, IX e X, da CF). E conforme o caso comunicará o fato ao Poder Legislativo, para a imediata sustação ( art. 71, § 1º). “*É manifesto que o Tribunal de Contas não tem competência constitucional para declarar a nulidade do contrato*” (voto de Sepúlveda Pertence no MS nº 23.560-DF, RTJ 573-610, pág. 609). “*O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou*” (MS 23.550/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).” As decisões do Tribunal de Contas, que são decisões administrativas, não têm a substitutividade própria apenas das decisões judiciais.



Excepcionalmente e dentro de certos limites, tem o Tribunal de Contas o poder de exarar determinações que devem ser atendidas com imediatidade, como no caso de expressa previsão legal (tal como o art. 113, § 2º da Lei 8.666/93, que obriga a autoridade a acatar determinação do Tribunal de Contas em processo licitatório se este solicitou o edital até um dia antes da abertura da proposta), ou em caso de urgência, se desatendida prévia advertência para adotar providências ao exato cumprimento da lei, ou em caso de medida cautelar. O STF entende que o Tribunal de Contas *“tem legitimidade para expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões, consoante entendimento firmado pelo STF. Em sendo o provimento cautelar medida de urgência, admite-se sua concessão ‘inaudita altera parte’ sem que tal procedimento configure ofensa às garantias do contraditório e ampla defesa, ainda mais quando se verifica que, em verdade, o exercício dos referidos direitos, observado o devido processo legal, será exercido em fase processual seguinte (...) O poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário”* (STF, Rel. Min. Celso de Mello, MS 26.547, j. 23/05/2007).

Quanto ao poder geral de cautela do controle externo efetuado pelo Tribunal de Contas, a jurisprudência, desde o MS 24.510-7/DF, julgado cautelarmente pelo STF em 2003, tem reconhecido que o Tribunal de Contas possui legitimidade para a expedição de medida cautelar para o fim de suspender imediatamente a eficácia de atos da Administração com o fim de prevenir lesão ao Erário e garantir a efetividade de suas decisões. No MS 26.547/DF, já mencionado, decidiu o STF que *“a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais”*. Tal entendimento estende-se também, no meu entender, e até com maior razão, à Câmara Municipal, órgão titular do controle externo.

Não se pode deixar de assinalar, contudo, que a suspensão imediata dos atos ou contratos da Administração, sem a prévia determinação concedendo prazo para a sua regularização, é uma medida excepcional que deve ser devidamente justificada, e encontra limites. Em agosto de 2016, no MS 34.357/DF, decidiu o STF, por despacho monocrático do Ministro Marco Aurélio, a impossibilidade de determinação de medida cautelar do Tribunal de Contas que tornava indisponível bens de empresa particular contratada pela Administração. No entanto, posteriormente, em 22 de novembro do mesmo ano, no MS 34446/DF, a Ministra Rosa Weber decidiu de maneira

oposta, sob o seguinte fundamento: *“Considerados os precedentes que reconhecem a possibilidade de o Tribunal de Contas da União fiscalizar e impor sanções a particulares, em conjugação com os que afirmam o poder geral de cautela daquele órgão como desdobramento lógico de suas atribuições constitucionais ostensivas, tenho por albergado pela Carta da República, ao menos em juízo perfunctório, o acórdão impugnado neste writ, por meio do qual a autoridade impetrada decretou a indisponibilidade de bens da impetrante”*. Na Suspensão de Segurança 4.878/RN, o STF também decidiu pela possibilidade do bloqueio pelo Tribunal de Contas, como medida cautelar, de conta corrente de servidor público, no denominado *“Escândalo dos Precatórios do TJ/RN”* (Min. Joaquim Barbosa, j. 14/03/2014).

Penso ter desenvolvido alguns aspectos relevantes a respeito do tema que me foi proposto, destacando algumas características das atribuições de controle externo conferidas ao Tribunal de Contas e à Câmara Municipal.

Espero ter contribuído, com o presente trabalho, ao estudo e à melhor compreensão das atividades desenvolvidas por esses indispensáveis órgãos de controle externo dos atos da Administração municipal, e para que sejam reconhecidos como órgãos *“amigos do povo”*, que contribuem positivamente ao interesse público e ao bem comum.

# A relevância da atuação parlamentar durante o processo legislativo para a formulação de políticas públicas: uma análise da tramitação do Projeto de Lei Municipal nº 272/2015

*Ricardo Teixeira da Silva<sup>1</sup>*

**Resumo:** O artigo pretende demonstrar que, em janelas de oportunidade eventualmente abertas no processo legislativo, parlamentares podem interferir na formulação de políticas públicas, atuando individualmente ou em grupo, buscando maximizar o desempenho eleitoral. Buscar-se-á compreender tal atuação por meio do estudo de um único caso, o Projeto de Lei nº 272/2015, que tramitou na Câmara Municipal de São Paulo, caracterizado por sua urgência e importância para o Executivo e aptidão para gerar impactos sobre milhões de pessoas físicas e jurídicas em todas as regiões da cidade de São Paulo. A efetiva atuação dos parlamentares, por meio de emendas e substitutivos exitosos, desvelaria uma atuação parlamentar mais relevante do que a tradicionalmente atribuída pela literatura. No campo da Ciência Política, o estudo pode contribuir para uma melhor compreensão da dominância do Poder Executivo; sendo que, no terreno do Direito Constitucional, procura-se problematizar a literatura crítica sobre a iniciativa reservada do Poder Executivo para deflagrar o processo legislativo sobre determinadas matérias.

**Palavras-chave:** processo legislativo; políticas públicas; poder legislativo; dominância do Poder Executivo; iniciativa legislativa reservada.

## Introdução

O presente artigo pretende demonstrar que, em janelas de oportunidade periodicamente abertas no Poder Legislativo<sup>2</sup>, parlamentares tendem a atuar individualmente buscando interferir na formulação de políticas públicas e, assim, maximizar resultados eleitorais em decorrência de benefícios proporcionados às respectivas clientelas.

1. Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Paulo. Mestrando em Ciência Política – USP.

2. BLATTER e HAVERLAND utilizam o conceito de “janelas de oportunidade” apontando que os empreendedores de políticas devem apresentar suas propostas em períodos que reúnem condições específicas que maximizem a possibilidade de sucesso. BLATTER, Joachin e HAVERLAND, Markus. *Designing Cases Studies: Explanatory Approaches in Small-N Research*, (2012) Houndmills Basingstoke: Palgrave Macmillan, pg 84.

Para tanto, pretende-se promover pesquisa empírica por meio do estudo de um único caso, a saber, o Projeto de Lei nº 272/2015, que tramitou na Câmara Municipal de São Paulo, resultando na aprovação da Lei nº 16.402/2016, que disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo de acordo com o Plano Diretor Estratégico.

A escolha de caso se justifica na medida em que o referido projeto de lei impunha regras de limitação da propriedade urbana em todas as áreas do Município de São Paulo. Assim, pode-se presumir que as políticas discutidas possuíam aptidão para acarretar impactos patrimoniais significativos sobre um enorme número de pessoas, empresas e organizações sem fins lucrativos em absolutamente todos os bairros do Município.

Com efeito, todos os imóveis da cidade poderiam ter seu uso e valor afetados pelo PL 272/2015, a depender da natureza e profundidade das limitações administrativas propostas pelo Poder Executivo, ou passíveis de implementação durante o processo legislativo.

Disto, resulta lógica a atuação de grupos organizados com interesse em interferir no processo decisório, especialmente da forma mais efetiva de amoldar o texto legal às suas expectativas; isto é, por meio de intervenções produzidas por seus representantes eleitos, os vereadores.

Em uma análise preliminar do processo legislativo, verificou-se que, entre a apresentação do texto original pelo chefe do Poder Executivo e a aprovação em segunda votação no Plenário, foram apresentados seis substitutivos e 284 emendas parlamentares<sup>3</sup>. Isto é, os vereadores empreenderam grandes esforços para introduzir alterações na política proposta pelo Poder Executivo.

Por meio da verificação de qual texto básico<sup>4</sup> foi levado ao Plenário para deliberação final em segunda votação<sup>5</sup> e de quais emendas foram aprovadas, será possível ter uma ideia de qual foi a importância individual dos parlamentares na formulação das principais regras de uso e ocupação do solo.

O eventual predomínio, no texto aprovado, de regras oriundas do Poder Legislativo, poderá sugerir a intensa participação do Poder Legislativo na formulação das políticas públicas com maior capacidade de interferência na vida dos eleitores e nos interesses de grupos organizados. Nesse caso, a literatura que verifica a existência

---

3. artigo 269 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo traz o conceito utilizado de substitutivo:

Art. 269 - Substitutivo é a proposição apresentada por Vereadores, por Comissão Permanente ou pela Mesa, para substituir outra já existente sobre o mesmo assunto. § 1º - Os substitutivos só serão admitidos quando constantes de parecer de Comissão Permanente ou quando apresentados em Plenário, durante a discussão, desde que subscritos por 1/3 (um terço) dos Vereadores, ou quando de projeto de autoria da Mesa, subscrito pela maioria de seus membros. § 2º - Não será permitido ao Vereador, à Comissão ou à Mesa apresentar mais de um substitutivo à mesma proposição, sem prévia retirada do anteriormente apresentado.

4. Por texto básico deve ser entendido o projeto ainda não acrescido de emendas, que pode ser o texto originalmente proposto pelo Poder Executivo ou algum sub substitutivo apresentado por parlamentares, comissões permanentes da Casa ou pela liderança do governo.

5. Já a definição de emenda consta no artigo 271 do Regimento Interno:

Art. 271 - Emenda é a proposição apresentada por Vereadores, por Comissão Permanente ou pela Mesa, e visa a alterar parte do projeto a que se refere.

de agendas comuns entre o Executivo e o Legislativo poderia ser questionada em casos específicos (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2008).

Isto é, não se questiona que, via de regra, Executivo e Legislativo trabalhem com agendas comuns e complementares, residindo aí uma das marcas mais importantes do presidencialismo de coalizão (FIGUEIREDO e LIMONGI, 1999). O artigo apenas utiliza a hipótese de que pouquíssimos projetos possuem importância fundamental para a quase totalidade dos parlamentares e suas respectivas clientelas e isso pode trazer dificuldades adicionais durante a tramitação, pois a escolha racional de cada parlamentar seria não frustrar as demandas específicas de suas clientelas, nada obstante a vontade do Poder Executivo.

Então, por exemplo, podemos pensar em uma outra situação hipotética na qual um projeto de lei versando sobre o funcionamento de aplicativos de transporte público entra na agenda. Ele certamente teria uma importância muito grande para parlamentares ligados aos grupos organizados de taxistas ou motoristas particulares chamados pelos aplicativos, mas o Executivo não teria dificuldades em aglutinar o apoio de praticamente toda a coalizão, já que a imensa maioria dos parlamentares não teria clientelas engajadas na aprovação ou reprovação do projeto. A hipótese aqui ventilada é a de que isso não ocorreria quando os parlamentares da coalizão, em grande número, detêm interesses específicos.

Caso verificada a grande importância da atuação parlamentar na formatação da política de uso e ocupação do solo, especialmente na hipótese de grande relevância de parlamentares opositoristas, poder-se-ia cogitar a relativização do argumento de FIGUEIREDO e LIMONGI (1999 e 2008) no sentido de que o Poder Executivo exerce ampla dominância sobre a formulação legislativa de políticas públicas, ainda que por meio de uma agenda compartilhada com a coalizão.

Por outro lado, a análise pode abrir uma nova perspectiva para os estudos sobre a interferência parlamentar sobre regras positivadas em leis sobre políticas públicas, uma vez que a maioria dos estudos sobre o tema possuem foco na iniciativa legislativa (CAVALCANTE FILHO, 2013).

## **1. Justificativa e seleção de caso**

Como dito, não se pretende questionar o fato de que a coalizão governamental liderada pelo Executivo tende a deter o poder de agenda e exercer dominância sobre as políticas aprovadas no Legislativo, conforme demonstrado por FIGUEIREDO e LIMONGI (1999 e 2008).

Ocorre que a literatura de referência não afirma que o poder de agenda e a dominância da coalizão são absolutos. Obter uma taxa de sucesso semelhante à verificada em países parlamentaristas não equivale a sucesso total.

Nesse contexto, o presente artigo pretende suscitar uma nova hipótese explicativa para alguns dos casos que escapam à dominância da coalizão. Hipótese esta que, ademais, está fora do radar da maioria dos estudos que se baseiam na iniciativa legislativa. Nada obstante, pretende-se verificar a possível influência do Parlamento durante o processo legislativo e não no momento da propositura do projeto de lei, como as pesquisas geralmente fazem.

Essa hipótese se sustenta no argumento de que o Poder Executivo não confere o mesmo grau de prioridade a todos os projetos de lei sobre políticas apresentados ao Poder Legislativo. Há questões que, embora não tão relevantes, são propostas e aprovadas. Outras são relevantes, mas podem ou não ser aprovadas<sup>6</sup>. E há outras questões que, de tão importantes que são para o Poder Executivo, trazem uma certeza quase absoluta de que serão aprovadas. É o que ocorre, por exemplo, com a legislação orçamentária (PPA, LDO e LOA), que inclusive possuem prazos de aprovação previamente determinados na Constituição Federal, sendo que a ausência de aprovação pode, inclusive, ocasionar consequências sérias para os poderes Executivo e Legislativo. O primeiro, por exemplo, seria obrigado a governar com a peça orçamentária do ano anterior, e o segundo não poderia iniciar o período de recesso parlamentar.

Sabendo da importância de tais leis orçamentárias e, especialmente, da lei orçamentária anual, depreende-se racionalmente que o Poder Executivo empreenderá maiores esforços para aprová-las, o que implica maiores concessões às pressões dos parlamentares, as quais geralmente são racionalizadas por interesses eleitorais que ocasionam benfeitorias para as clientelas de cada político (LIMA e VIANA, 2016).

Assim, as emendas parlamentares passaram a ser vistas como moedas de troca. Por um lado, o Poder Executivo obtém apoio para aprovar os projetos de seu interesse, como o orçamento e, assim, implementar as políticas que ocupam o topo da agenda. Por outro lado, os parlamentares poderão obter benefícios para as suas bases eleitorais que serão importantes em uma eventual tentativa de reeleição ou disputa por outros postos eletivos.

No caso da Lei Orçamentária Anual, é possível justificar a diferenciada disposição do Poder Executivo em assegurar a aprovação do respectivo PL pelo fato de que o orçamento deve conter a previsão de todas as receitas e despesas do exercício seguinte. A não aprovação da Lei Orçamentária Anual atrapalharia o planejamento geral e a alocação de recursos, gerando impactos negativos sobre a implementação, redução ou expansão de políticas.

Por outro lado, trata-se de uma excelente oportunidade para os parlamentares apresentarem emendas, na medida em que o projeto possui pertinência temática com absolutamente todas as destinações de despesas públicas no exercício seguinte. Logo, nenhuma emenda voltada à destinação de recursos para fins específicos violaria a exigência de pertinência temática entre o conteúdo da emenda e o objeto e âmbito de aplicação da lei<sup>7</sup>.

Quanto a esses aspectos, o projeto de lei voltado a regular o uso e ocupação do solo no Município de São Paulo, de acordo com o Plano Diretor Estratégico, possui

grande similitude com o projeto da Lei Orçamentária Anual. Primeiramente, havia previsão expressa quanto à necessidade de revisão das normas de uso e ocupação do solo (Lei 13.885/2004), tanto na lei que anteriormente regulou o assunto, quanto no Plano Diretor Estratégico (Lei nº 16.050/2014). Além disso, a regulamentação do uso e ocupação do solo está diretamente inserida em qualquer política que leve em conta o planejamento e o desenvolvimento da cidade. Logo, tratava-se de tema de grande relevância para o Poder Executivo.

Por outro lado, os parlamentares poderiam apresentar propostas de emendas destinadas a tornar mais reflexíveis as limitações administrativas sobre as propriedades situadas em determinado local (o que beneficiaria novos empreendimentos e poderia contribuir para o desenvolvimento econômico da região); ou voltadas a impor maiores restrições (o que poderia assegurar a tranquilidade em setores residenciais mais enriquecidos); poderia ainda excluir de determinadas limitações entidades como igrejas, beneficiando bancadas ligadas à religião; ou assegurar limitações rígidas em áreas com maior presença de natureza nativa, agradando eleitores simpáticos a pautas ambientais. Em resumo, praticamente todos os parlamentares poderiam tentar atender suas respectivas clientelas baseadas em diversificados segmentos sociais, por meio de alterações pontuais no projeto de lei.

Por esses motivos, o PL 272/2015 pode ser adotado como modelo exemplificativo para os casos em que o Executivo sente a necessidade imperativa de aprovar um determinado projeto sobre políticas e, ao mesmo tempo, todos ou praticamente todos os parlamentares podem obter ganhos eleitorais atendendo a demandas de suas respectivas bases eleitorais.

Assim, as conclusões obtidas por meio do estudo do presente caso poderão ser generalizadas para os outros casos em que também estiverem presentes as duas variáveis (i) imperatividade da aprovação por parte do Executivo e (ii) ampla possibilidade de ganhos eleitorais por parte dos membros do Legislativo, mediante atuação individual ou coletiva.

## **2. Metodologia**

Partindo das premissas expostas, buscou-se desenvolver uma metodologia capaz de mensurar o predomínio exercido pelo Executivo durante a tramitação do PL 272/2015. Para tanto, pretende-se verificar o quanto houve de predomínio do texto originariamente apresentado pelo Executivo ou de eventual substitutivo apresentado pela liderança do governo.

Nesse contexto, o domínio exercido pelo Poder Executivo será mensurado de acordo com o grau de preservação das políticas apresentadas no texto original do projeto. Quanto maiores forem as modificações introduzidas por meio de emendas ou adoção do texto-base de algum substitutivo de origem parlamentar, maior será

considerada a relevância do Poder Legislativo durante processo. Destaque-se que a relevância do Legislativo, nesse caso, não se confundiria com a participação de partidos que integram a coalizão no desenvolvimento da agenda e das políticas, uma vez que, nesse caso, tais partidos já tiveram a oportunidade de influenciar a elaboração do texto-base encaminhado ao Legislativo.

Para tanto, verificar-se-á a origem dos seis substitutivos apresentados e se algum deles corresponde ao texto levado a Plenário e que resultou na Lei nº 16.402/2016. Ato contínuo, verificar-se-á, durante a votação em plenário, quais foram as emendas parlamentares aprovadas e quanto elas interferiram na conformação final da lei.

Alterações meramente redacionais não serão consideradas, mas apenas aquelas que, substancialmente, implicarem algum grau de alteração nas políticas propostas pelo Poder Executivo.

### **3. Relevância da pesquisa para a Ciência Política e o Direito Constitucional**

#### **3.1. Ciência Política**

FIGUEIREDO e LIMONGI (1999) observam que, no início dos anos 90, nada obstante a ausência de pesquisas sistemáticas sobre o funcionamento parlamentar e partidário, ocorrendo o mesmo em relação ao papel do Congresso Nacional no sistema decisório nacional, surgiram uma série de juízos negativos e previsões catastróficas. Isso decorria da literatura sobre a forma de governo e o sistema eleitoral e partidário vigentes.

Em resumo, acreditava-se que a combinação de presidencialismo, pluripartidarismo e sistema proporcional com lista aberta acarretaria sérios problemas. A soma de presidencialismo com pluripartidarismo acarretaria a eleição de presidentes desprovidos de maiorias parlamentares e que, por conseguinte, teriam sempre dificuldade para a aprovação de políticas. Por outro lado, o sistema proporcional de lista aberta afastaria os parlamentares dos programas partidários, uma vez que os parlamentares de uma mesma legenda competiam entre si nas eleições. Nesse cenário, a escolha racional seria pela atuação individual voltada à maximização de resultados eleitorais pessoais, o que dificultaria ainda mais a formação de coalizões estáveis.

A hipótese acima, entretanto, não resistiu à pesquisa empírica de caráter analítico acerca da relação entre Executivo e Legislativo nos primeiros governos. Nas palavras de FIGUEIREDO e LIMONGI:

A agenda legislativa dos quatro presidentes que governaram sob a vigência da nova Constituição contou com amplo apoio do Congresso



e obteve índices de sucesso equivalentes aos registrados em regimes parlamentaristas. Assim como nos regimes parlamentaristas, observa-se também a formação de governos de coalizão que, à exceção de Collor, contaram com a participação de partidos que detinham a maioria das cadeiras no Congresso Nacional.

O sucesso do Executivo, ao contrário do que normalmente se afirma, dependeu do apoio de maiorias constituídas em bases partidárias, e não individuais. Os dados analisados demonstram que as coalizões partidárias são viáveis sob o presidencialismo. Os quatro governos analisados obtiveram grande sucesso nos embates que envolveram a aprovação, por votação nominal, de sua agenda legislativa. Em geral, mesmo nas condições mais difíceis, como votação de matérias constitucionais, os presidentes puderam contar com o apoio de sua coalizão. As várias derrotas amargadas pelo governo Collor comprovam que o apoio presidencial é bem-sucedido quando estruturado em bases partidárias.” (FIGUEIREDO e LIMONGI 1999)<sup>6</sup>

A razão desse, até certo ponto, inesperado sucesso também foi apresentada pelos autores. Residia na estrutura de funcionamento do Poder Legislativo, que concentra grandes poderes nas lideranças partidárias e na Presidência das casas, e nos poderes legislativos do Presidente da República.

Nada obstante, o fato de a estrutura de funcionamento do Poder Legislativo estimular a atuação parlamentar assentada em bases coletivas conforme a orientação partidária não implica dizer que não restou nenhuma margem para a atuação individual voltada a fins personalísticos, especialmente aqueles relacionados ao processo eleitoral.

O processo legislativo do Projeto de Lei Orçamentária Anual dá um bom exemplo do que se pretende dizer. Nesse processo, a pressão parlamentar pelo atendimento de demandas individuais sempre foi tão grande que a casas legislativas chegaram ao ponto de institucionalizar cotas de emendas para o atendimento de demandas individuais. A lógica desse mecanismo é descrita por Santos e outros (1997: 118-119):

No jogo orçamentário (...) identificam-se claramente duas lógicas distintas: a do Executivo, cujas ações são voltadas para a aprovação dos projetos na agenda governamental e, no atual contexto de estabilização da economia, para corte de gastos; e a do Legislativo, a quem interessa em primeiro lugar a maximização dos ganhos eleitorais de seus membros, dirigindo suas ações, apenas secundariamente, para a provação de projetos que, encarnando o bem público, não trariam ganhos eleitorais imediatos.

---

6. FIGUEIREDO, Argelina Cheibub e LIMONGI, Fernando, Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional, Rio de Janeiro, Ed. FGV, 1999, pg. 123.

Assim, as emendas parlamentares individuais são vistas como tentativas de ganhos eleitorais imediatos por parte de cada deputado, relegando a um segundo plano o interesse público mais amplo.

FIGUEIREDO e LIMONGI (2008) têm se dedicado ao estudo das emendas parlamentares individuais inseridas na Lei Orçamentária Anual sob o ponto de vista da sua importância para a manutenção da coalizão. Isto é, a aprovação e, principalmente, a execução orçamentária das emendas inseridas por parlamentares na LOA seriam incentivos, além da filiação partidária, para que estes comparecessem às sessões e, nelas, votassem de acordo com o interesse da coalizão.

Além disso, discordam da abordagem segundo a qual as emendas individuais funcionam como moedas de troca na relação entre Executivo e Legislativo:

O problema da tese das emendas como “moedas de troca” está em seus supostos. Supõe-se que os legisladores têm um interesse comum, qual seja, o da promoção de políticas distributivas, uma vez que estas garantiriam (ou afetariam positivamente) suas chances de obter a reeleição. Por extensão, os interesses comuns dos parlamentares são tomados como contrários aos interesses do Executivo. Os dois poderes estariam imersos em uma relação conflituosa, um jogo de soma zero. Assim, ao executar recursos alocados por emendas individuais, o presidente o faria às expensas de suas próprias prioridades.

Esses argumentos perdem de vista o básico: a principal linha de conflito do sistema político brasileiro não é dada pelas relações entre os poderes, mas sim pelas clivagens político-partidárias. Parlamentares dividem-se em dois grandes campos, os que apoiam e os que se opõem ao Executivo. Essa distinção implica que a maioria apoia a centralização da condução do processo orçamentário em sua fase congressional. Há uma delegação de poder das bases para as lideranças partidárias, nesse caso representadas pelo relator geral e seus colaboradores diretos. Essa delegação explica o papel reduzido que as emendas individuais desempenham na participação do Congresso no processo orçamentário e a importância que as variáveis macroeconômicas assumem para os relatores. Antes de tudo, o orçamento visa a garantir o sucesso da política do governo, especialmente a econômica. (FIGUEIREDO; LIMONGI. Revista Dados, 2005, Vol. 48, n. 4, p. 766).

Quanto à questão aqui discutida, o presente trabalho pretende apresentar evidências de que o predomínio da clivagem partidária no conflito político não obsta a atuação individual de parlamentares que se valem das emendas como moedas de troca perante o Poder Executivo. O argumento pode ser explicitado da seguinte maneira: em momentos críticos em que o Poder Executivo precisa aprovar um determinado projeto com impacto em amplos setores sociais, abrem-se janelas de

oportunidade nas quais os parlamentares, agindo individualmente ou coletivamente<sup>7</sup>, podem maximizar os seus benefícios eleitorais, sendo a Lei Orçamentária Anual o exemplo mais evidente que, até por isso, já passou por um processo de racionalização. Havendo, porém, outros casos, como uma lei municipal que regule o uso e ocupação do solo.

### 3.2. Direito Constitucional

Há tempos a doutrina e jurisprudência constitucional vêm dedicando grande esforço à compreensão dos limites interpretativos do Artigo 61, § 1º, II, “b”, da Constituição da República, especialmente no que diz respeito à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para a propositura de leis que disponham sobre organização administrativa e serviços públicos.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal - STF, a questão foi estabilizada por meio da Tese de Repercussão Geral aprovada no julgamento do tema nº 917, segundo o qual *“não usurpa competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (Art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal).”*<sup>8</sup>

Da forma como colocada e do ponto de vista do Poder Legislativo, a controvérsia dizia respeito às limitações materiais para a iniciativa parlamentar acerca de projetos de lei. Tratava-se, portanto, de um cabo de guerra entre os poderes Executivo e Legislativo em que ambos buscavam ampliar o seu respectivo campo de competência para a iniciativa de projetos de lei e, por via reversa, reduzir o campo do outro. Cada qual buscando maior protagonismo na elaboração de políticas.

O STF, como fica claro na tese adotada no julgamento do tema nº 917, decidiu a favor do Poder Legislativo. A decisão pode ser considerada histórica, impondo, inclusive, uma grande virada na jurisprudência de vários tribunais de Justiça, que não vinham reconhecendo aos vereadores dos municípios situados sob a sua respectiva jurisdição sequer a iniciativa para a propositura de projetos de lei que versavam sobre a denominação de logradouros públicos e inclusão de datas comemorativas no calendário oficial da cidade.

A doutrina já vinha apontando que o STF dava indícios de que faria a sua jurisprudência evoluir ao ponto de permitir ao Poder Legislativo a iniciativa de projetos de lei sobre políticas públicas, contanto que não fosse promovido o redesenho do órgão do Poder Executivo (CAVALCANTE FILHO, 2013).

7. Coletivamente, neste caso, não implica identidade com os interesses da coalizão. Trata-se apenas da aglutinação ocasional de parlamentares visando a maximização de resultados sobre temas específicos.

8. Para uma visão panorâmica sobre o tema, cf. SILVA, Luciana Fátima da, O tema 917 de repercussão geral do STF como novo paradigma na análise da iniciativa reservada no processo legislativo, Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo, v. 6, n. 1, janeiro/dezembro 2018, pgs. 27-62.

E essa já encontrava respaldo há tempos, dos constitucionalistas mais consagrados, que defendiam tese no sentido de que a formulação de políticas públicas também cabe ao Poder Legislativo que, no entanto, encontra limites no princípio da conformação funcional:

Mesmo a existir esta reserva de concretização constitucional do governo, (...) a tarefa de concretização das necessidades coletivas pertence também ao legislador, que, assim, em termos preferentes e de princípios, pode reduzir a margem de administração do governo." (CANOTILHO, 2003, p. 1224).

Exceção são os trabalhos que escaparam da polêmica sobre a iniciativa legislativa, destacando a importância dos parlamentares durante o processo legislativo, com a ocorrência de debates nas comissões, audiências públicas, acordos entre líderes, entre outras práticas destinadas a formação de um consenso (TORRENS, 2013).

O mais relevante a destacar, porém, é que, sendo as políticas públicas programas de ação governamental que visam coordenar os meios à disposição do Estado e atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006), em muitos casos, será exigida a participação dos representantes de todos os segmentos sociais, isto é, do Poder Legislativo.

A respeito do assunto, BUCCI afirma ser

relativamente tranquila a ideia de que as grandes linhas das políticas públicas, as diretrizes, os objetivos, são opções políticas que cabem aos representantes do povo, e, portanto, ao Poder Legislativo, que as organiza sob a forma de leis (2006, p. 296).

Isto posto, a presente pesquisa pretende trazer uma contribuição à discussão constitucional sobre o assunto, na medida em que pretende destacar a importância parlamentar na formulação de políticas públicas, não no momento da propositura do projeto de lei, tampouco atuando segundo a lógica da coalizão e dos partidos, nas comissões ou por intermédio de lideranças. Mas, sim, atuando individualmente ou em grupos heterogêneos, com o respaldo em prerrogativas constitucionais e regimentais e com vista à otimização de ganhos eleitorais.

#### **4. Principais aspectos da tramitação do PL nº 272/2015**

O Projeto de Lei nº 272/2015, convertido na Lei nº 16.402/2016, que disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo, no Município de São Paulo,

de acordo com o Plano Diretor Estratégico, foi apresentado pelo prefeito Fernando Haddad no dia 2 de junho de 2015.

Durante a tramitação, foram apresentados seis substitutivos, caracterizados como textos que, diferentemente das emendas, visam substituir integralmente o texto do projeto originário, e não apenas partes específicas. Os referidos substitutivos foram apresentados na seguinte ordem:

- (i) data: 7 de dezembro de 2015 – autor: Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente;
- (ii) data: 15 de dezembro de 2015 – autora: ver. Patrícia Bezerra (PSDB);
- (iii) data: 15 de dezembro de 2015 – autor: ver. Andrea Matarazzo (PSD);
- (iv) data: 24 de fevereiro de 2016 – autores: ver. Eliseu Gabriel (PSB); ver. Francisco Chagas (PT); ver. Ricardo Teixeira (PROS); ver. Paulo Frange (PTB); ver. Toninho Paiva (PR); ver. Arselino Tatto (PT); ver. Antonio Donato (PT); ver. Dalton Silvano (DEM); ver. Edir Sales (PSD); ver. Jair Tatto (PT); ver. Alessandro Guedes (PT); ver. Ricardo Nunes (MDB); ver. Marquito (PTB); ver. Conte Lopes (PP); ver. Quito Formiga (PSDB); ver. Jonas Camisa Nova (DEM); ver. Ota (PSB); ver. Milton Leite (DEM); ver. Eduardo Tuma (PSDB); ver. Edemilson Chaves (PTB); ver. Valdecir Cabrabom (PTB); ver. Calvo (PDT); ver. Noemi Nonato (PR); ver. Salomão Pereira (PSDB); ver. José Police Neto (PSD);
- (v) data: 25 de fevereiro de 2016 – autor: ver. Andrea Matarazzo (PSD);
- (vi) data: 25 de fevereiro de 2016 – autor: ver. Ricardo Young (REDE).

Já as emendas foram apresentadas em número de 284, de dezembro de 2015 a fevereiro de 2016. Entre autorias e coautorias, os seguintes vereadores procuraram introduzir modificações conforme os números constantes da tabela abaixo:

<b>EMENDAS APRESENTADAS AO PL 272/2015</b>	
<b>VEREADORES</b>	<b>NÚMERO DE EMENDAS</b>
Milton Leite (DEM)	60
Eliseu Gabriel (PSB)	55
Ricardo Nunes (MDB)	53
José Police Neto (PSD)	27
Ricardo Young (REDE)	22
Andrea Matarazzo (PSD)	15
Nelo Rodolfo (MDB)	8
Aurélio Miguel (PR)	8
Adilson Amadeu (PTB)	8
Toninho Vespoli (PSOL)	8

<b>EMENDAS APRESENTADAS AO PL 272/2015</b>	
<b>VEREADORES</b>	<b>NÚMERO DE EMENDAS</b>
Aurélio Nomura (PSDB)	7
Laércio Benko (PHS)	7
Calvo (MDB)	5
Bancada do PSDB	4
Eduardo Tuma (PSDB)	3
Toninho Paiva (PR)	3
Jair Tatto (PT)	3
Dalton Silvano (DEM)	3
Juliana Cardoso (PT)	3
Salomão Pereira (PSDB)	3
Atílio Francisco (PRB)	3
Aníbal de Freitas (PV)	2
Alfredinho (PT)	2
PR. Edemilson Chaves (PTB)	2
Ari Friedenbach (PPS)	2
Comissão de Trânsito, Transporte, Turismo, Lazer e Gastronomia	2
Ota (PSB)	1
Francisco Chagas (PT)	1
Paulo Fiorilo (PT)	1
Souza Santos (PRB)	1

Em relação aos substitutivos, observa-se que o texto apresentado pela Comissão de Política Urbana, Metropolitana e Meio Ambiente foi o aprovado em primeira votação na 300ª Sessão Ordinária realizada em 16 de dezembro de 2015. Nada obstante, em segunda votação o texto não prosperou. Em seu lugar, foi aprovado, na 308ª sessão ordinária, realizada no dia 25 de fevereiro de 2016, o substitutivo apresentado pelos vereadores Eliseu Gabriel (PSB); Francisco Chagas (PT); Ricardo Teixeira (PROS); Paulo Frange (PTB); Toninho Paiva (PR); Arselino Tatto (PT); Antonio Donato (PT); Dalton Silvano (DEM); Edir Sales (PSD); Jair Tatto (PT); Alessandro Guedes (PT); Ricardo Nunes (MDB); Marquito (PTB); Conte Lopes (PP); Quito Formiga (PSDB); Jonas Camisa Nova (DEM); Ota (PSB); Milton Leite (DEM); Eduardo Tuma (PSDB); Edemilson Chaves (PTB); Valdecir Cabrabom (PTB); Calvo (PDT); Noemi Nonato (PR); Salomão Pereira (PSDB); José Police Neto (PSD). A aprovação ocorreu pela soma de 45 votos favoráveis em face de 8 votos contrários.

A análise tanto dos proponentes do substitutivo vitorioso, quanto da votação individualizada, destaca que o texto do projeto aprovado contou com o apoio de parlamentares integrantes de partidos que não ocupavam secretarias no governo Haddad e, tradicionalmente, sempre fizeram oposição ao PT. Dos cinco vereadores da bancada do Democratas, três deles assinaram o substitutivo vitorioso em Plenário. Já entre os nove vereadores do PSDB, dois subscreveram o substitutivo.

Já na votação em plenário a adesão das bancadas oposicionistas foi ainda maior. No caso do Democratas, os três vereadores presentes à sessão votaram favoravelmente ao substitutivo. Poder-se-ia cogitar que a ausência dos demais parlamentares à sessão já representa um nível de resistência ao projeto. Porém, o fato que se verificou foi o apoio majoritário de uma bancada oposicionista. O mesmo vale para o PSDB, que viu cinco dos seus nove vereadores votarem favoravelmente ao projeto.

Em relação às emendas, deve-se observar, originalmente, que não houve votação em separado. Houve um requerimento para a votação de um destaque de emendas formulado pelo vereador Eliseu Gabriel, que foi rejeitado por 21 votos a 19. Em seguida, o líder do governo, Arselino Tatto, apresentou requerimento para votação de dois blocos de emendas. O primeiro bloco, de acordo com o requerimento, continha as emendas relacionadas em anexo “para aprovar”, e o segundo bloco continha as demais emendas “para reprovar”.

O primeiro bloco de emendas foi aprovado por 44 votos a 1, com uma abstenção. O segundo bloco foi rejeitado por 37 votos a 5, também com uma abstenção. Em resumo, a sugestão do líder do governo foi acatada, o que pressupõe a existência de negociação prévia com as lideranças partidárias e demais vereadores.

A análise dos documentos acostados ao processo demonstra que, em algumas emendas, parlamentares aderiram à iniciativa de seus colegas, passando a figurar como coautores. A seguinte tabela demonstra o total de emendas aprovadas por vereador. Nos casos de coautoria a emenda será computada para todos os autores, podendo, portanto, ser contada mais de uma vez:

<b>VEREADOR</b>	<b>NÚMERO DE EMENDAS APROVADAS</b>
Ricardo Nunes (MDB)	6
Milton Leite (DEM)	6
Arselino Tatto (PT – Líder do Governo)	3
Patrícia Bezerra (PSDB)	2
Dalton Silvano (DEM)	2
Ricardo Young (REDE)	2
Calvo (MDB)	1
Aurélio Miguel (PR)	1
Jonas Camisa Nova (DEM)	1
Paulo Fiorilo (PT)	1

Chama a atenção a existência de um número expressivo de emendas aprovadas oriundas de propostas de vereadores integrantes de legendas oposicionistas. Para exemplificar, é interessante ter em mente que apenas o Democratas foi responsável pela propositura de mais de 38% das emendas aprovadas.

## Conclusão

A análise empírica dos principais aspectos da tramitação do PL 272/2015 desvela que os vereadores realmente tiveram significativa influência no texto final da Lei nº 16.402/2016, na medida em que, nada obstante o projeto tenha sido de iniciativa do Poder Executivo, o texto básico levado à primeira votação em Plenário teve origem em uma das comissões permanentes da Câmara Municipal. Já o texto definitivamente aprovado em segunda votação teve a coautoria de 24 dos 55 vereadores da Casa. Além disso, ainda foram aprovadas 22 emendas parlamentares, alterando regras anteriormente previstas no substitutivo.

Em relação às emendas, chama a atenção a grande disparidade entre a taxa de êxito dos vereadores. Na tramitação dos projetos de Lei Orçamentária Anual, por exemplo, são formados acordos de cotas de emendas para cada parlamentar. Já no PL 272/2015, os vereadores Milton Leite e Ricardo Nunes conseguiram a aprovação de seis emendas de suas respectivas autorias, enquanto 47 dos 55 vereadores não foram autores de nenhuma emenda aprovada. Não seria exagero afirmar que tais vereadores realmente conseguiram aproveitar a janela aberta para aprovar políticas interessantes para seus respectivos eleitorados. Isso não autoriza, de forma alguma, uma afirmação categórica de que foram melhor sucedidos do que todos os seus colegas, já que alguns vereadores, especialmente os subscritores do substitutivo aprovado, provavelmente tiveram pleitos específicos contemplados já formulação do substitutivo.

Porém, a hipótese aventada no início do trabalho não se confirmou totalmente, já que, embora de autoria dos parlamentares, as emendas não foram votadas individualmente, mas sim em bloco, sendo que, inclusive, foi o líder do governo quem apresentou o requerimento de votação em bloco, especificando as emendas que deveriam ser aprovadas. Isto é, o grande êxito conquistado por Milton Leite (DEM) e Ricardo Nunes (MDB) passou pela mediação do líder do governo.

Em resumo, apesar do perceptível êxito individual alcançado por alguns vereadores na aprovação das políticas contidas na lei de uso e ocupação do solo, a atuação dos colegiados e de grupos de vereadores certamente teve grande importância.

Porém, chama a atenção a elevada taxa de adesão de parlamentares integrantes de legendas oposicionistas ao projeto, o que sugere que, em temas sensíveis a um grande eleitorado, isto é, temas em que a política implementada pode beneficiar ou prejudicar eleitores, o governo possui significativo poder de cooptação sobre parlamentares integrantes da oposição.



Assim, pode-se afirmar que a hipótese aventada originariamente foi apenas parcialmente confirmada. Por um lado, a coalizão não se comportou exatamente da forma esperada. Isto é, contribuiu para a aprovação do projeto, mas não da forma originariamente pensada no projeto original de autoria do Executivo, mas sim por um substitutivo subscrito pela maioria dos membros da coalizão e também por parlamentares opositores e independentes. Em resumo, a agenda dos vereadores ganhou espaço em face da agenda do Poder Executivo durante o processo legislativo. Além disso, alguns parlamentares opositores se valeram da janela de oportunidade para a inclusão de políticas específicas. Essa ação, porém, não foi generalizada entre os membros da oposição, o que não corrobora integralmente a hipótese suscitada.

Pode-se cogitar, por um lado, que projetos que acarretem grande impacto sobre um vasto leque de eleitores permitem aos parlamentares que compõem a coalizão exercer maior pressão sobre o Poder Executivo. Por outro lado, não é menos verdade que tal tipo de projeto também permite ao Executivo cooptar a colaboração de parlamentares opositores, que apenas terão como atender os interesses de seus eleitorados negociando com o Executivo e com a coalizão.

Ficou evidente, ademais, a importância dos parlamentares na formulação das políticas durante a tramitação do projeto de lei, uma vez que os dois textos levados ao Plenário para a primeira e a segunda votação foram substitutivos formulados por vereadores, o que se deu por meio de uma das comissões permanentes e por coautoria de 24 parlamentares, respectivamente.

Quanto ao particular, a análise confirma a hipótese de que os estudos jurídicos sobre a participação do Poder Legislativo na formulação de políticas públicas devem atentar especialmente para a tramitação dos projetos, uma vez que a iniciativa reservada ao Poder Executivo para a propositura de projetos sobre determinadas matérias não alija os parlamentares de contribuírem de forma sensível nos projetos em tramitação durante o processo legislativo.

Isto é, por um lado é certo que a reserva de iniciativa acerca de matérias específicas proporciona ao Poder Executivo uma importante predominância na agenda de determinadas políticas. E esse aspecto vem sendo bastante abordado não apenas pela literatura de ciência política quanto pelos estudos de Direito Constitucional. Por outro lado, o processo legislativo proporciona aos parlamentares uma importante participação no desenho das políticas, o que tende a ocorrer, como demonstrado no presente estudo, por meio de negociações coletivas envolvendo diversos partidos, inclusive opositores, lideranças de governo e o próprio Executivo; e, em menor grau, atuação individual dos parlamentares.

As observações aqui tecidas ainda carecem de maior aprofundamento, mas podem apontar para uma nova perspectiva segundo a qual a iniciativa legislativa reservada ao Poder Executivo para legislar acerca de determinadas matérias diz respeito, fundamentalmente, ao poder de controle sobre a agenda, mas não se revertendo em controle sobre a formulação das políticas, área na qual pode atuar o Poder

Legislativo - e parlamentares individualmente -, cuja relevância no processo legislativo pode estar sendo subestimada.

Novas pesquisas que levem em conta tal hipótese podem desafiar o entendimento consagrado pelo STF no Tema de Repercussão Geral nº 917. Importa dizer que se o escopo do Supremo foi garantir a participação parlamentar na formulação de políticas, a tese é despicienda, visto que os parlamentares já podiam participar de tal formulação durante o processo legislativo. Por outro lado, se os fundamentos do STF buscavam um maior compartilhamento do poder de agenda, aí o entendimento adotado faria todo o sentido.

## REFERÊNCIAS

BLATTER, Joachin; HAVERLAND, Markus. *Designing Cases Studies: Explanatory Approaches in Small-N Research*. Houndmills Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. A Teoria do Estado entre o jurídico e o político, in BUCCI, Maria Paula Dallari; GASPARD, Murilo. *Teoria do Estado. Sentidos Contemporâneos*. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003..

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Limites da iniciativa parlamentar sobre políticas públicas: uma proposta de releitura do artigo 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal. Textos para discussão 122, fevereiro 2013. Núcleo de Estudos e Pesquisas, Consultoria Legislativa, Senado Federal.

COCCO JÚNIOR, José Guimar; FANTUCCI, Simone. A capacidade técnica do Poder Legislativo: o papel das consultorias institucionais legislativas. *Revista Parlamento Paulistano*, São Paulo, v.2, n.3, pp. 124-157, jul/dez 2012.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional*. Editora FGV, Rio de Janeiro, 1999.

\_\_\_\_\_. *Política Orçamentária no Presidencialismo de Coalizão*, FGV Editora, Rio de Janeiro, 2008.

\_\_\_\_\_. Processo orçamentário e comportamento legislativo: emendas individuais, apoio ao Executivo e Programas de Governo, DADOS, *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 48, nº 4, 2005, pp. 737-776.

LIMA, Eduardo Martins de; VIANA, Priscila Ramos Neto, *As relações entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro: considerações sobre a Emenda*

Constitucional nº 86 de 2015. Revista de Direito Tributário e Financeiro, Curitiba, v. 2, n. 2, jul/dez 2016, pp. 199 – 219.

SANTOS, Maria Helena de Castro; MACHADO, Érica Massimo; ROCHA, Paulo Eduardo Nunes de Moura. O jogo orçamentário da União: relações Executivo-Legislativo na terra do pork-barrel. In: DINIZ, Eli; AZEVEDO, Sérgio (Orgs.). Reforma do Estado e democracia no Brasil. Brasília: UNB/ENAP, 1997.

SILVA, Luciana Fátima da. O tema 917 de repercussão geral do STF como novo paradigma na análise da iniciativa reservada no processo legislativo, Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo, v. 6, n. 1, janeiro/dezembro 2018, pp. 27-62.

TORRENS, Antônio Carlos. Poder Legislativo e Políticas Públicas: Uma abordagem preliminar. Revista de Informação Legislativa, ano 50, nº 197, jan/mar 2013, pp. 189-204.



# Concessão de serviço de transporte público coletivo em São Paulo: particularidades e desafios

*Renato Takashi Igarashi<sup>1</sup>*

**Resumo:** O crescimento desordenado da cidade e a falta histórica de uma política urbana adequada desafiam o Município de São Paulo na concretização do direito fundamental ao transporte e na implementação das normas de mobilidade urbana. O presente artigo, diante desse cenário, visa situar o transporte público coletivo no debate da doutrina sobre serviço público e formas de delegação e, após, analisar alguns aspectos do modelo de concessão na capital paulista, passando pela abordagem do interesse da iniciativa privada por uma atividade lucrativa e do interesse maior dos usuários na prestação de um serviço que satisfaça suas necessidades.

**Palavras-chave:** concessão; serviço público; transporte público coletivo; mobilidade urbana.

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho foi inspirado nas discussões travadas entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo sobre as licitações de transporte público coletivo – Concorrência 1/2015, Concorrência 2/2015 e Concorrência 3/2015, todas da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes – nos autos do processo TC 72.002.845-15/17. O assunto foi acompanhado pela Câmara Municipal de São Paulo, por meio da Comissão de Trânsito, Transporte e Atividade Econômica, preocupada com a morosidade de certames licitatórios cruciais para a população paulistana.

Com efeito, as primeiras ações tendentes às novas contratações de operadores datam de 2013, quando os contratos relativos ao subsistema local findariam em 2014. Desde 2015, os processos licitatórios foram suspensos repetidamente pela Corte de Contas por falhas diversas no edital, tendo sido liberados, com ressalvas, apenas em outubro de 2018, pouco depois do término dos contratos referentes ao subsistema estrutural. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, determinou sua suspensão duas vezes, situação mantida em virtude de decisão nos autos do processo 2252821-36.2018.8.26.0000. Enquanto isso,

---

1. Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Paulo. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pós-graduando em Direito Municipal pela Escola Paulista de Direito.

volumosos dispêndios são realizados pela Prefeitura com contratações emergenciais para suprir o serviço.

Nesse contexto, o presente artigo explanará, inicialmente, a problemática do transporte público coletivo de forma geral, apresentando os problemas históricos de mobilidade nas grandes cidades e a positivação do direito ao transporte no direito brasileiro. Na sequência, analisar-se-ão o serviço público como meio de concretização de direitos fundamentais e as formas de sua delegação pelo Poder Público à iniciativa privada. Assentadas as noções gerais, serão apresentados o histórico da política de mobilidade urbana adotada na cidade de São Paulo a fim de compreender os problemas atuais; a estruturação jurídica do serviço de transporte público coletivo a partir do que dispõem a Lei Municipal 13.241/2001 e o Decreto Municipal 58.200/2018; e o debate acerca da melhor forma de delegação do serviço, se concessão ou permissão. Por fim, o artigo incursiona em alguns dos aspectos da concessão do serviço, quais sejam o prazo da concessão, o retorno financeiro ao concessionário, a política tarifária, o serviço adequado e conformidade às normas ambientais, bem como a fiscalização exercida pelo Poder Legislativo.

Há dois esclarecimentos que se fazem necessários. O primeiro é que o objeto deste trabalho está delimitado ao transporte público gerido pela São Paulo Transportes S.A. (SPTrans), empresa estatal do Município de São Paulo; estão de fora, portanto, aqueles geridos pela Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo (EMTU), Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) e Companhia do Metropolitano de São Paulo (Metrô), todas empresas estatais do Estado de São Paulo. O segundo é que não se pretende esgotar o tema, deveras complexo, mas apenas trazer algumas singelas considerações sobre os principais tópicos discutidos no Tribunal de Contas do Município.

A metodologia adotada neste artigo foi com base, precipuamente, em pesquisa bibliográfica, recorrendo-se, em alguns pontos, ao direito comparado e à jurisprudência.

Dito isso, passa-se ao tema proposto.

## **2. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO**

### **2.1. DESAFIOS DO DIREITO AO TRANSPORTE**

É sabido que diversas cidades, como São Paulo, experimentaram, a partir do início do século XX, rápido crescimento urbano. Espaços urbanos se expandem territorialmente, a população residente aumenta, mas nem sempre o bem-estar acompanha a curva ascendente, ao contrário, com frequência se reduz. O crescimento

desorganizado levou à fixação da população vulnerável em áreas periféricas das cidades, onde faltam serviços essenciais como saneamento básico, transporte público, saúde, educação, trabalho, segurança etc. A luta pela igualdade de uso do espaço público resultou na noção de direito à cidade, que orienta hoje todas as normas urbanísticas.

O direito ao transporte está intrinsecamente ligado à mobilidade urbana - essencial para a efetivação de direitos humanos -, decorre da condição de instrumento que possibilita interligar as vias de acesso às centralidades econômicas, comerciais, equipamentos e bens públicos urbanos, lazer, saúde e demais serviços sociais essenciais da sociedade.

José Afonso da Silva usa o termo “sistema viário” para se referir ao meio pelo qual se realiza o “direito à circulação”, entendido como a faculdade de se deslocar através da via de um lugar para o outro do núcleo urbano. No sistema viário, distinguem-se dois aspectos: (a) o estático, referente à infraestrutura viária, ou seja, as redes correspondentes às modalidades de transporte; e (b) o dinâmico – objeto do presente estudo – se refere à estrutura operacional e abrange o conjunto de meios e atividades estatais, exercidos em cada modalidade de transporte, necessários e suficientes ao uso adequado da infraestrutura viária<sup>2</sup>. Cada vez mais o solo tem que ser reservado para a circulação, sobretudo de veículos automotores, estando as vias de circulação mais antigas já demasiado estreitas para conter o tráfego urbano, além da escassez de áreas de estacionamento. As cidades, pois, se formam e se transformam em função dos meios de transportes<sup>3</sup>.

É notório que a ocupação desregrada do território caracterizou o processo brasileiro de crescimento urbano. Por décadas, o planejamento urbano não colocou a qualidade de vida da população como foco, em contrariedade à Carta de Atenas, manifesto urbanístico resultante do IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado em Atenas em 1933. O documento estabelece as funções das cidades que devem fundamentar o planejamento urbano: o habitar, o trabalhar, o recrear e o circular. O crescimento das cidades ao lado da ausência de planejamento urbano contribuiu para que a população de baixa renda restasse segregada nas regiões periféricas, sem infraestrutura e possibilidade de acesso aos bens e serviços públicos essenciais.

Do ponto de vista dos grupos sociais, o impacto das políticas privilegiou claramente os estratos de renda média e alta, que ao longo do período analisado corresponderam a uma minoria dentre os brasileiros. A construção do espaço do automóvel foi na realidade a construção do espaço das classes médias, que utilizaram o automóvel de forma crescente, para garantir sua reprodução social e econômica. Este uso foi

---

2. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 182.

3. *Ibidem*, p. 235.

permanentemente incentivado e apoiado pelos formuladores e operadores das políticas públicas, eles próprios, em sua maioria, pertencentes aos estratos de renda mais alta. Enquanto as áreas periféricas continuaram a ser ocupadas pelas pessoas mais pobres, espaços da classe média se multiplicaram em áreas mais centrais, onde o novo estilo de vida passou a ser vivenciado com conforto.<sup>4</sup>

O sistema viário, assim, foi constituído e estruturado em benefício do automóvel, com vistas à fluidez de sua circulação, em detrimento do transporte público coletivo, aumentando a fragmentação social. Em relação aos papéis desempenhados no trânsito, as políticas de mobilidade ignoraram ciclistas e pedestres e consideraram apenas o usuário de transporte coletivo e o usuário de automóvel, criando uma “polarização” na prática e, nos momentos em que essas duas formas de deslocamento motorizado apareceram juntas nas discussões, o transporte coletivo se mostrava como prioritário, o que não passava de afirmação retórica. Por isso:

O transporte coletivo, embora regulamentado, nunca foi visto pelas elites econômicas como um serviço “público”, mas sim de “mercado”; muitas vezes, foi exigido dos proponentes de corredores de ônibus que fizessem aportes de recursos para a infraestrutura necessária, enquanto o mesmo não era exigido das propostas de ampliação do sistema viário em benefício do uso do automóvel. O sistema viário dedicado ao automóvel cresceu de forma exponencial, enquanto o sistema dedicado aos ônibus permaneceu ínfimo. Paralelamente, concorreu de forma significativa para o resultado o tratamento dado ao transporte coletivo como forma de deslocamento de segunda classe – uma “pedagogia negativa” aplicada para desvalorizá-lo frente à sociedade. A precariedade constante dos serviços criou uma imagem negativa do ônibus que depois se consolidou como cultura. A sociedade foi ensinada a desgostar do transporte coletivo e passou a vê-lo como um “mal necessário” enquanto não é possível mudar para o automóvel ou a motocicleta.<sup>5</sup>

Fato é que o direito ao transporte é reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que preconiza que todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. A Carta Mundial pelo Direito à Cidade de 2004, a seu turno, dispõe que as cidades devem garantir a todas as pessoas o direito à mobilidade e circulação na cidade através de um sistema de transporte público acessível e a preços razoáveis, segundo um plano

---

4. VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. Mobilidade cotidiana, segregação urbana e exclusão. *Cidade e movimento: mobilidades e interações no desenvolvimento urbano*. Organizadores: Renato Balbim, Cleandro Krause, Clarisse Cunha linke. Brasília: IPEA: ITDP, 2016, p. 74.

5. *Ibidem*, p. 76.



de deslocamento urbano e interurbano, através de meios de transportes adequados às diferentes necessidades ambientais e sociais (de gênero, idade, incapacidades).

No Brasil, a atenção dada ao tema foi tardia. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha preconizado a função social da cidade, o que, ainda assim, se deu muitas décadas após o início do rápido crescimento urbano nas grandes cidades, e reconhecido o direito ao transporte em dispositivos esparsos, somente em 2015 incluiu-o no rol de direitos sociais, numa iniciativa que ostenta mais caráter simbólico.

A aprovação da Emenda Constitucional 90/2015 entrelaça-se com as manifestações sociais em junho de 2013, conhecidas como “Jornadas de Junho”, promovidas pelo Movimento Passe Livre em São Paulo contra o aumento de tarifas de ônibus e metrô realizado pela Prefeitura de São Paulo e pelo Governo do Estado de São Paulo, respectivamente, e que depois se ampliaram para várias cidades do país. O movimento foi formado paulatinamente em virtude de manifestações envolvendo a pauta do direito ao transporte, desde a reação ao aumento das tarifas no transporte público de Salvador em 2003 (“Revolta do Buzú”) e de Florianópolis em 2004 (“Revolta da Catraca”), passando por Vitória em 2006, Teresina em 2011, Aracaju e Natal em 2012, e Porto Alegre e Goiânia em 2013. No início, a luta era pelo passe livre estudantil, mas, no decorrer dos anos, expandiu seus horizontes e passou a ser pelo direito ao transporte como instrumento de acesso universal a toda coletividade, e não somente para determinados grupos de pessoas, aproximando-se com a política “tarifa zero”, defendida pelo governo da capital paulista no início dos anos 1990.<sup>6</sup>

A inclusão do direito ao transporte no art. 6º da Constituição Federal, reconhecendo-se como direito fundamental ao lado de outros, igualmente relevantes, parece positiva, mas se revelou ilusória sem modificação real na situação do transporte público do país.

## 2.2. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar da inclusão no rol do art. 6º da Constituição Federal, desde antes o direito ao transporte já era tratado como direito fundamental, que conduz à necessidade de adaptação do transporte público para fomentar o acesso às pessoas com deficiência (art. 227, § 4º); ou mesmo como instrumento para a concretização do direito à educação, que deve ser fornecida ao educando (art. 208, VII). Além disso, entre as necessidades que deveriam ser supridas pelo salário mínimo está a de prover os custos do transporte (art. 7º, IV) ou a garantia de direito ao transporte urbano gratuito aos idosos (art. 230, § 2º).

---

6. COSTA, Ruan Carlos Pereira; ALVES, Cândice Lisbôa. Direito fundamental ao transporte: uma análise a partir da constitucionalização simbólica e as consequências decorrentes da fundamentalidade do direito. *Prim@ Facie*, João Pessoa, v. 16, n. 31, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33978/17713>>. Acesso em: 26.08.2019.

De acordo com a justificativa da Proposta de Emenda Constitucional 90/2011, que resultou na Emenda Constitucional 90/2015, o transporte é o “vetor de desenvolvimento relacionado à produtividade e à qualidade de vida da população, sobretudo do contingente urbano”, relacionando-se com a mobilidade das pessoas, a oferta e o acesso a bens. Assim, o transporte, notadamente o público, prossegue a justificativa, “cumpre função social vital, uma vez que o maior ou menor acesso aos meios de transporte pode tornar-se determinante à própria emancipação social e o bem-estar daqueles segmentos que não possuem meios próprios de locomoção”.

Que a inserção de um direito ao transporte guarda sintonia com o objetivo de assegurar a todos uma efetiva fruição de direitos (fundamentais ou não), mediante a garantia do acesso ao local de trabalho, bem como aos estabelecimentos de ensino (ainda mais no contexto da proteção das crianças e adolescentes e formação dos jovens), serviços de saúde e outros serviços essenciais, assim como ao lazer e mesmo ao exercício dos direitos políticos, sem falar na especial consideração das pessoas com deficiência (objeto de previsão específica no art. 227, § 2º, da CF) e dos idosos, resulta evidente e insere o transporte no rol dos direitos e deveres associados ao mínimo existencial, no sentido das condições materiais indispensáveis à fruição de uma vida com dignidade.<sup>7</sup>

Nessa perspectiva, a Constituição Federal, acolhendo a demanda social e reconhecendo o grave problema urbano, obrigou o Poder Público municipal a executar uma política de desenvolvimento urbano com vistas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182). O Estatuto da Cidade, regulamentando o preceptivo constitucional, especificou, no art. 2º, I, que a execução dessa política dar-se-á, dentre outras diretrizes, pela garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. Preocupou-se o legislador brasileiro, assim, com o desenvolvimento urbano, vale dizer, com a ampliação de condições de fruição de direitos fundamentais, elevando a qualidade de vida dos munícipes.

A mobilidade foi tratada pelo Estatuto da Cidade de forma tímida, apenas estabelecendo, no art. 41, § 2º, a elaboração de um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido, nas cidades com mais de 500 mil habitantes. A União só começou a encarar a matéria de transportes com mais seriedade, com previsão de princípios específicos e de meios adequados a resolver

---

7. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 700.

problemas de mobilidade enfrentados nas cidades brasileiras, quando editou a Lei Federal 12.587/2012, conhecida como Lei de Mobilidade Urbana.

O diploma legal que se apresentou como inovador não ficou isento de críticas. Explica Thiago Marrara que muitas de suas normas têm conteúdo meramente classificatório ou explicativo de conceitos gerais e outras são reproduções de leis aplicáveis a matérias já existentes, além de vários de seus artigos se repetirem. Conclui o jurista que as normas da Lei de Mobilidade Urbana, em sua grande parte, ostentam caráter meramente simbólico, pois “não inovam, não trazem institutos diferenciados, não preveem instrumentos que já não pudessem ser utilizados pelos Municípios com base em suas competências constitucionais”<sup>8</sup>. Seja como for, é inegável que a lei, ao arrolar princípios, diretrizes e objetivos, estabelece mandamentos que derivam da competência outorgada pela Constituição Federal à União de legislar privativamente sobre “diretrizes da política nacional de transportes” (art. 22, IX) e que dão a feição à matéria legislada.

Os princípios abrangem uma infinidade de direitos, como acessibilidade universal, gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana, equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana (art. 5º). A integração de políticas para fazer frente aos problemas urbanos constitui diretrizes, a exemplo de mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade; incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes; priorização de projetos de transporte público coletivo estruturadores do território e indutores do desenvolvimento urbano integrado; e garantia de sustentabilidade econômica das redes de transporte público coletivo de passageiros, de modo a preservar a continuidade, a universalidade e a modicidade tarifária do serviço (art. 6º). Em relação aos objetivos, o legislador busca reduzir as desigualdades e promover a inclusão social, além de promover o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais, dentre outros (art. 7º).

Ao cuidar de normas específicas, a lei abriu um capítulo sobre diretrizes para regulação dos serviços de transporte público, onde disciplina questões relativas à política tarifária, ao regime econômico e financeiro da concessão e da permissão, e à licitação (arts. 9º a 11). O legislador também cuidou dos direitos dos usuários do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, bem como da participação da sociedade civil no planejamento, fiscalização e avaliação dessa política (arts. 14 e 15). Por derradeiro, foram previstas atribuições de cada ente federativo (arts. 16 a 20) e diretrizes para o planejamento e gestão do sistema de mobilidade urbana (arts. 21 a 24).

Como se constata, o grande foco da Lei de Mobilidade Urbana é o transporte público coletivo. De acordo com o legislador, cuida-se de “serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento

---

8. Transporte público e desenvolvimento urbano: aspectos jurídicos da Política Nacional de Mobilidade Urbana. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Ribeirão Preto, v. 2, n. 1, p. 126, 2015.

individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público” (art. 4º, VI), definição que, sob a perspectiva municipal, deve ser lida em conjunto com a competência fixada no art. 30, V, da Constituição Federal, pelo qual o transporte coletivo de interesse local é essencial.

No ponto, é importante fazer a distinção do transporte público individual, definido como “serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas” (art. 4º, VIII). A lei não o trata mais como serviço público. Desde a alteração legislativa em 2013, trata-se de serviço de utilidade pública, sujeita ao poder de polícia do Município, que o organizará, disciplinará e fiscalizará, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas (art. 12). Transporte público individual, portanto, é uma atividade econômica, aberta a qualquer interessado, desde que cumpridos certos requisitos. Apenas o transporte público coletivo é serviço público municipal<sup>9</sup>.

Sendo, portanto, uma atividade prestada pelo Poder Público para satisfazer as necessidades coletivas, o transporte público coletivo precisa superar certos desafios. O primeiro deles é a questão do financiamento: tendo em vista que existem passageiros de diferentes condições econômicas e que realizam conexões diárias, a tarifa não pode ser padronizada, tampouco servir de única fonte de custeio do sistema, o que a torna extremamente cara. A lei, nesse sentido, prevê ações que assegurem uma política de diferenciação tarifária e múltiplas fontes de financiamento do sistema (art. 9º, § 5º). Outro problema é a notória baixa qualidade do serviço, cuja solução requer uma gestão eficiente da Administração, cabendo-lhe prescrever regras que assegurem o princípio da atualidade, prever cláusulas qualitativas, publicizar os parâmetros de qualidade e os deveres do prestador do serviço, incentivar a participação popular no controle do serviço, instituir mecanismos de vinculação de qualidade à sua remuneração, cominar penalidades e buscar auxílio de outros órgãos para combater irregularidades. O terceiro desafio é a acessibilidade, que se traduz não só na adaptação do maquinário e dos imóveis utilizados no serviço, como também na modificação de padrões de atendimento e criação de uma cultura de respeito<sup>10</sup>.

A Lei de Mobilidade Urbana busca oferecer soluções para os problemas do transporte público e garantir a mobilidade urbana e, apesar de pecar na tentativa de inovação normativa, constitui um diploma legal dos mais relevantes – mas não o único – a se observar, seja na prestação direta do serviço pelo Município, seja na delegação do serviço a particulares, que é o caso do Município de São Paulo.

---

9. *Ibidem*, pp. 129-130.

10. *Ibidem*, pp. 133-134.

### 3. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

#### 3.1. NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

A França é o berço do Direito Administrativo, logo, as lições formuladas por autores daquele país foram transportadas para diversos outros lugares do mundo, inclusive o Brasil. É lá que se deu, a partir da jurisprudência do *Conseil d'État* (órgão de cúpula da jurisdição administrativa), a construção jurídica da ideia de serviço público, no arcabouço da própria ideia republicana de igualdade e liberdade<sup>11</sup>. Na Revolução Francesa, o individualismo revolucionário, confundindo a rejeição de privilégios com destruição dos corpos intermediários da sociedade (igrejas, associações etc.), erigiu o Estado no único aparelho jurídico da coesão social, substituindo a perspectiva da incerteza da providência religiosa pela certeza da providência estatal. Assim, as bases morais de uma outra sociedade são lançadas, dando à Administração Pública as razões para intervir e tornando o serviço público num instrumento de reequilíbrio da sociedade<sup>12</sup>.

As primeiras noções de serviço público foram formuladas pela chamada Escola do Serviço Público, liderada por Leon Duguit, para quem o estado de consciência da massa dos indivíduos que compõem um grupo social é a força criadora do Direito, ou seja, há um Direito efetivo quando essa massa compreende e admite que uma reação contra os violadores da regra pode ser socialmente organizada. É neste momento

---

11. Diferentemente do Brasil, na França a jurisdição não é una, cabendo a tribunais administrativos julgar lides que envolvem a Administração Pública. Maria Sylvia Zanella Di Pietro anota:

“A partir do famoso caso Blanco, começou a alteração nos critérios de definição da competência das duas jurisdições. Tratava-se de ação de indenização proposta pelo pai de Agnès Blanco, em decorrência de ferimentos causados por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo. Surgindo conflito de competência, foi o mesmo submetido ao Tribunal de Conflitos (competente para decidir os conflitos de atribuições surgidos entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos). Esse Tribunal, por decisão tomada em 1873, entendeu que os danos tinham sido causados no exercício de uma atividade de serviço público e que a responsabilidade pelos prejuízos causados por serviços públicos devia reger-se por princípios próprios, diversos daqueles previstos no Código Civil para as relações entre particulares.

A decisão foi pouco mencionada nos anos subsequentes, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, continuando a aplicar-se preferencialmente o critério dos atos de autoridade e atos de gestão. A dificuldade estava em definir um critério que permitisse identificar os atos de autoridade, regidos por normas próprias (o direito administrativo), diversas das que regem os atos de gestão.

Com o caso Terrier, foi feita a ligação com o caso Blanco, ficando decidido pelo Conselho de Estado, em 6-2-1903, que ‘tudo o que diz respeito à organização e funcionamento dos serviços públicos propriamente ditos, gerais ou locais, quer a Administração aja por via de contrato, quer proceda por via de autoridade, constitui uma operação administrativa que é pela sua natureza de competência administrativa’ (Jean Rivero, 1981:190). Com isso, a distinção entre atos de autoridade e atos de gestão pôde ser feita pelo critério do serviço público.

Esse critério teve dupla utilidade: passou a ser utilizado como definidor da competência da jurisdição administrativa, e, pela forma como evoluiu, passou a ser adotado como critério de definição do próprio direito administrativo” (*Direito administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Forense, 2019, p. 130).

12. DECRETON, Severine. “État des Lieux, État des Liens”, in *Service Public et Lien Social*. Coord. Severine Decreton, Paris: Ed. L'Harmattan, 1999, pp. 17-23 apud ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 77-78.

preciso que a simples norma social, fundada na solidariedade e na interdependência, se transforma em norma jurídica. O Direito, pois, não é uma criação do Estado e a expressão de sua soberania, mas um fato social que se forma espontaneamente no espírito dos homens<sup>13</sup>.

Segundo Duguit, os governantes se diferenciam dos governados e monopolizam a força, devendo empregá-la para organizar e controlar o funcionamento dos serviços públicos. O Estado não é uma soberania, é uma cooperação de serviços públicos organizados e controlados por governantes, que são obrigados a adotar atitudes dirigidas à solidariedade social<sup>14</sup>. Daí decorre a clássica noção de serviço público:

[...] é toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e fiscalizado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, e de tal natureza que só possa ser assegurado plenamente pela intervenção da força governante.<sup>15</sup>

Gaston Jèze, outro jurista da Escola de Serviço Público, se contrapõe à noção sociológica de serviço público e busca dar ao instituto contornos jurídicos mais determinados. Apesar do Estado valer-se de mecanismos de Direito Privado, utilizados pelos particulares em geral para atenderem a interesse público, somente haverá serviço público quando adotar mecanismos de Direito Público<sup>16</sup>. Vale dizer que, em todo serviço público propriamente dito, para Jèze, observa-se a existência de regras jurídicas especiais, que têm por objetivo facilitar o funcionamento regular e contínuo, de dar, mais rápida e completamente possível, satisfação a necessidades de interesse geral<sup>17</sup>.

Uma vez que a Escola do Serviço Público concebia o serviço público como atividade prestada pelo Poder Público, a teoria foi abalada pela expansão da execução por particulares, falando-se, então, de “crise da noção de serviço público”. Para Odete Medauar, não há crise, ao contrário, hoje o serviço público se reveste de grande importância, porquanto impõe ao Poder Público uma exigência de atendimento das necessidades básicas da vida social<sup>18</sup>. A opinião é compartilhada por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, para quem o que tem ocorrido é uma parcial liberalização de serviço público, mas a Constituição Federal ainda prevê que determinadas atividades, exclusivas ou não do Estado, sejam fiquem submetidas ao regime jurídico total ou parcialmente público, cuja gestão fica a cargo da Administração Pública<sup>19</sup>.

13. CHIVALLIER, Jacques. *L'État de droit*. 2ª ed., Paris: Montchrestien, 1994, p. 38.

14. *Traité de Droit Constitutionnel*. v. 2, 3ª ed., Paris: Ancienne Libraire Fontemoing & Cie. Editeurs, 1928, p. 61.

15. “[...] c’est toute activité dont l’accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l’accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l’interdépendance sociale, et qu’elle est de telle nature qu’elle ne peut être réalisée complètement que par l’intervention de la force gouvernante” (Duguit, op. cit., p. 62).

16. ARAGÃO, op. cit., p. 87.

17. *Los principios generales del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Reus, 1928, p. 284.

18. *Direito administrativo moderno*. 16ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 348.

19. *Direito administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Forense, 2019, p. 140.

Calixto Salomão Filho ainda traz outro ponto relevante. A Escola de Serviço Público coloca o regime de direito público no centro da noção de serviço público, a partir do que se teoria a mais importante forma de regulação da economia, que é a concessão de serviço público. Em contraposição à escola de Duguit, a Escola Neoclássica ou Econômica da Regulação propõe que a regulação serve apenas como substituto do mercado, sendo necessária enquanto não existir solução mais eficiente, isto é, acredita-se na possibilidade de reprodução das condições de mercado através da agência regulatória naqueles setores em que essas condições não podem ser reproduzidas naturalmente. Verificados os defeitos dessa forma de regulação, concebe-se, então, a ideia de que, se o mercado é a solução ideal e sua reprodução teórica não é possível, o melhor é fazer com que o mercado funcione por si só: é a desregulamentação ou desregulação<sup>20</sup>.

A doutrina brasileira diverge quanto ao conceito de serviço público. Edmir Netto de Araújo, por exemplo, reconhece que a maior parte dos doutrinadores conceitua o Direito Administrativo como disciplina que estuda a atividade jurídica do Estado, exceto a jurisdicional e a legislativa formais, aplicando-se ao serviço público. “Não há um critério seguro para definir o que seja serviço público, a não ser aquele que assim caracteriza as atividades que o Estado considera como a si inerentes para cumprir os seus fins”. Por isso, prefere uma conceituação ampla: “toda atividade exercida pelo Estado, através de seus Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) para a realização direta ou indireta de suas finalidades”<sup>21</sup>.

Outros autores restringem o conceito, excluindo das atividades desempenhadas pela Administração a polícia administrativa, o fomento e a intervenção. O serviço público pressupõe que certas atividades, destinadas a satisfazer a coletividade em geral, não podem ser relegadas simplesmente à iniciativa privada. “Justamente pelo relevo que lhes atribui, o Estado considera de seu dever assumi-las como pertinentes a si próprio” e “as coloca sob uma disciplina peculiar instaurada para resguardo dos interesses nelas encarnados”, qual seja, uma disciplina de direito público. Essas ideias são de Celso Antonio Bandeira de Mello, que conceitua serviço público da seguinte maneira:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo<sup>22</sup>.

20. *Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 26-29.

21. *Curso de direito administrativo*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127.

22. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 665.



Alerta o citado jurista que não se deve confundir a titularidade do serviço com a titularidade da prestação do serviço. A Administração tanto poderá prestá-lo por si mesmo, como poderá delegar essa prestação a terceiros, segundo os termos e condições que fixar e enquanto o interesse público aconselhar tal solução<sup>23</sup>. Nessa esteira, o constituinte preconiza que:

Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Faz-se relevante destacar que a ordem constitucional permite que serviços públicos sejam prestados por particulares, mediante concessão ou permissão, na forma da lei e sempre através de licitação, isto é, a titularidade dos serviços permanece com o Estado, cabendo ao particular a sua prestação por conta e risco e por prazo determinado. Tal dispositivo foi disciplinado pela Lei Federal 8.987/1995, que, ao longo de seus artigos, traz os vetores que norteiam a delegação de um serviço público, tais como o serviço adequado, os direitos e as obrigações de usuários, a política tarifária, a licitação, o contrato de concessão, os encargos do poder concedente e do concessionário, a intervenção, a extinção etc. Ademais, a lei estabelece que as normas relativas a concessão também se aplicam à permissão, salvo a adoção de contrato de adesão em lugar do contrato administrativo.

Compreende-se que a regulamentação e o controle do serviço público caberão sempre ao Poder Público, mesmo que tenha feito a opção de transferir a execução à iniciativa privada. Uma vez que o fim precípua do serviço público, como o próprio nome indica, é de servir ao público e, paralelamente, produzir renda a quem o explora, surge “o dever indeclinável de o concedente regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado”<sup>24</sup>.

O serviço público pode ser remunerado por taxa ou tarifa. No primeiro caso, o serviço é compulsório para o usuário, como a rede domiciliar de água e esgoto

23. BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 675.

24. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. Atual. Giovani da Silva Corralo. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 369.



sanitário, a coleta de lixo e qualquer outro considerado essencial à comunidade. No segundo, o serviço é facultativo, isto é, posto à disposição do usuário para que dele se utilize quando o desejar, como energia elétrica, gás encanado, telefone e – o que interessa no presente trabalho – transporte público. A receita advinda da taxa ou tarifa servirá para custear o investimento, a manutenção, a operação e a ampliação do serviço público, bem como produzir lucro razoável ao investidor<sup>25</sup>.

Ademais, o serviço público deve atender a certos requisitos, que podem ser sintetizados no princípio da permanência, que impõe a continuidade no serviço; da generalidade, isto é, o serviço igual para todos; da eficiência, que exige atualização do serviço; da modicidade, que exige tarifas razoáveis; e da cortesia, ou seja, o bom tratamento para o público. Já os direitos dos usuários constituem o fundamento para a exigibilidade da prestação do serviço nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes, rendendo ensejo, inclusive, a ações judiciais<sup>26</sup>.

Alexandre Santos de Aragão explica que os serviços públicos “constituem prestações sem as quais, em determinada cultura, as pessoas se veem desvestidas daquele mínimo que se requer para a viabilização adequada de suas vidas”<sup>27</sup>. Se são meios de realização de direitos fundamentais autonomamente considerados, o tema assume complexidade em países como o Brasil, com grandes restrições fiscais e com muitas necessidades humanas básicas sem atendimento tanto pelo Estado como pelo mercado, já que sua prestação pressupõe a criação de organizações e infraestruturas de elevado custo. Assim, “dependem de escolhas orçamentárias, sempre dramáticas num ambiente de escassez de recursos financeiros, que conduzem inexoravelmente à exclusão de alguns”<sup>28</sup>.

A delegação a terceiros tem sido a opção mais escolhida do Poder Público para o atendimento de necessidades coletivas. Nela, um ato regulamentar da Administração fixará unilateralmente as condições de funcionamento, organização e modo de prestação do serviço, um ato-condição por meio do qual o particular voluntariamente se insere na situação jurídica estabelecida, e um contrato, que garante a equação econômico-financeira e o lucro da atividade<sup>29</sup>. Essa relação jurídica complexa constitui o fundo da problemática em que se achou envolvida a concessão de transporte público coletivo no Município de São Paulo.

25. *Ibidem*, pp. 369-370.

26. *Ibidem*, pp. 370-371.

27. *Op. cit.*, p. 531.

28. TORRES, Ricardo Lobo. “A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos”. In *Teoria dos Direitos Fundamentais*, org. Ricardo Lobo Torres, São Paulo: Renovar, 1999, pp. 279-285 apud ARAGÃO, *op. cit.*, pp. 533-534.

29. BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 706.

### 3.2. CONCEITO DE CONCESSÃO

A concessão encontra raízes no século XIX, quando, na Europa, desenvolveu-se a ideia de associar o particular à realização do interesse público, representando verdadeiro fenômeno de substituição da Administração. Todavia, aos poucos, o particular abandona o papel de colaborador e supridor das necessidades públicas e assume a condição de adversário da Administração, possuidor de interesses antagônicos aos do Estado. Na França, esse ambiente coincidiu com o momento em que era elaborada a teoria do contrato administrativo para afirmar o regime jurídico exorbitante desses contratos em relação ao direito privado<sup>30</sup>.

A atenção especial às lições francesas acerca dos contratos celebrados pela Administração Pública decorre da forte influência que teve no direito brasileiro. Como exemplo, pode-se citar a aplicabilidade da regra fundamental da força obrigatória dos contratos, prevista para contratos civis e comerciais no art. 1.134 do Código Civil francês, aos contratos administrativos, porém, ao mesmo tempo, é reconhecida sua limitação somente ao equilíbrio financeiro<sup>31</sup>, o que implica dizer que o regime especial dos contratos administrativos, que se mantém na França até hoje, comporta as ideias de rescisão unilateral por interesse público, mutabilidade do contrato e desigualdade das partes na execução contratual<sup>32</sup>.

A concepção de concessão surgiu no direito francês quando havia outra categoria de contratos administrativos, os *marchés publics*, que, segundo *Code des marchés publics*, são contratos celebrados por pessoas jurídicas de direito público para atender às necessidades de trabalho, suprimentos e serviços (art. 1º)<sup>33</sup>. Tais se diferenciam da *délégation de service public*, gênero que abarca os *contrats de concession*, pelos quais, nos termos do *Code de la commande publique*, a Administração Pública transfere a execução de obra ou serviço público a terceiros por sua conta e risco (art. L 1.121-1)<sup>34</sup>.

No direito brasileiro, a Constituição Federal não traz um conceito de concessão. Na verdade, a palavra é empregada em diversos dispositivos com significados

30. MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 17-19.

31. VEDEL, Georges; DELVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*, v. 1, 11ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1990, pp. 407-408.

32. MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 184.

33. "Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services."

34. "Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés."

diferentes: ora é usada para referir-se a atos unilaterais do Poder Público, no exercício da competência vinculada (art. 40) ou discricionária (art. 48, VIII; e art. 4º, X); ora como instrumento de intervenção em setores regulados da economia (art. 21, XI e XII; art. 25, § 2º; art. 30, V; art. 175; e art. 223); ora como instrumento para habilitar um particular a usar bens da propriedade pública (art. 176; art. 177; art. 183; e art. 188, § 1º). Importa aqui focar na concessão quando é empregada para fazer uma relação de cunho econômico entre o Poder Público e terceiros (segundo e terceiro significados), e não quando representa um ato praticado pelo preenchimento de certos requisitos legais. Uma rápida leitura do texto constitucional permite constatar que ou a concessão está relacionada à exploração de serviço público por terceiro, ou ao uso de bem público; no primeiro caso, ela é um instrumento das competências dos entes federativos<sup>35</sup>.

Ocorre que o constituinte utiliza indistintamente os termos “concessão”, “permissão” e “autorização”, como se fossem sinônimos de ato jurídico e cuja função é abrir a possibilidade de contratação de terceiros, seja na exploração de serviços públicos ou no uso de bens públicos. Alguns autores afirmam que, em verdade, houve mero equívoco constitucional, havendo o constituinte pecado pela falta de uniformidade terminológica. Seja como for, a Constituição não traz um conceito, somente faz referência a alguns traços de seu regime jurídico, como o dever de licitar e o dever de se submeter a controles na sua execução. A Lei Federal 8.987/1995 tampouco ajuda, já que faz referência à permissão em apenas dois artigos. Ante a ausência de um conceito constitucional que diferencie os três institutos, coube à doutrina fazer esse papel<sup>36</sup>.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, não se deve confundir a outorga de serviço público ou de utilidade pública, que é a transferência da titularidade a autarquias, fundações e empresas estatais, com a delegação, que é o traspasse da execução a particulares. Esta segunda forma de delegação é que pode ser feita por concessão, permissão ou autorização, resultando daí, respectivamente, os serviços concedidos, permitidos e autorizados<sup>37</sup>:

Serviços concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público. [...] Serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho. [...] Serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, normalmente por ato unilateral, em regra precário e discricionário, delega sua execução a particular.<sup>38</sup>

35. MONTEIRO, op. cit., pp. 71-72.

36. *Ibidem*, p. 79.

37. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. José Emmanuel Burle Filho e Carlos Rosado Burle, 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 486.

38. *Ibidem*, pp. 486-508.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, por sua vez, explica que a distinção entre concessão e permissão está na forma de constituição, pois a primeira decorre de acordo de vontade e a segunda, de ato unilateral; e na precariedade existente na segunda e não na primeira<sup>39</sup>; com relação à autorização, constitui ato unilateral, discricionário, precário e não dependente de licitação<sup>40</sup>. Em vista dessa distinção, assim define a concessão de serviço público:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.<sup>41</sup>

Esclarece a autora que a concessão, embora tenha natureza de contrato administrativo, apresenta algumas peculiaridades<sup>42</sup>: (a) só existe concessão quando o Estado for titular do serviço; (b) o poder concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço; (c) a concessão tem que ser feita sempre através de licitação, modalidade concorrência; (d) é cabível o procedimento de manifestação de interesse; (e) o concessionário executa o serviço em seu próprio nome e corre os riscos normais do empreendimento, fazendo jus à remuneração e ao equilíbrio econômico-financeiro da concessão; (f) a tarifa, quando cabível, tem natureza de preço público e fixada no contrato; (g) o usuário tem direito à prestação de serviço adequado; (h) devem ser observados os princípios da continuidade do serviço, da mutabilidade do regime jurídico, da igualdade de tratamento dos usuários; (i) a responsabilidade do concessionário por prejuízos a terceiros é objetiva; (j) admite-se a rescisão unilateral da concessão antes do prazo estabelecido (encampação); (k) admite-se a rescisão unilateral por motivo de inadimplemento contratual (caducidade); e, (l) em qualquer caso de extinção, é cabível a incorporação, ao poder concedente, dos bens necessários ao serviço público (reversão).

As noções legais de concessão basicamente são extraídas da Lei Federal 8.987/1995, assim como da Lei Federal 8.666/1993, as quais têm sido aplicadas praticamente de forma uniforme por todas as esferas federativas, “tacitamente reconhecendo que a definição dos tipos contratuais e das modalidades de licitação seria assunto de norma geral”<sup>43</sup>. De fato, nos termos do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, compete privativamente à União a editar normas gerais sobre licitação e contratação. Para Vera Monteiro, “cabe à União estabelecer requisitos que, concretizando os princípios constitucionais, legitimam o ato de outorga de uso de bens e

39. Op. cit., p. 341.

40. Ibidem, p. 343.

41. Ibidem, p. 333.

42. Ibidem, pp. 334-336.

43. MONTEIRO, op. cit., p. 114.

prestação de serviços por terceiros”, competência essa que não envolve a definição de tipos contratuais<sup>44</sup>. Essa é a distinção que se faz quando o constituinte menciona “contratação” e não “contratos”. Normas gerais não significam normas uniformes; Estados e Municípios permanecem com sua competência legislativa própria para se auto-organizar e para legislar de modo suplementar em matéria de licitação e contratação. Assim, conforme Vera Monteiro:

Uma coisa é dar um regramento geral sobre licitação e condições para a celebração de contratos públicos, que, de resto, decorre diretamente da Constituição. Outra, bem diferente, é enxergar nos arts. 22, XXVII, e 175 poder para a União restringir a competência constitucionalmente garantida às esferas federativas de se auto-organizarem. A partir dessa visão e conclusão é que a Lei 8.987/1995, quando tratado do regime do contrato, dos direitos dos usuários, da política tarifária e da obrigação de manter serviço adequado, não estabelece “norma geral” alguma, nem mesmo em matéria de concessão de serviço público. Ela estabelece regras para uma espécie de concessão, das quais Estados e Municípios podem se valer mas não estão vinculadas a elas, necessariamente. Os entes políticos podem editar leis próprias para viabilizar negócios baseados em outros usos da concessão, que não o modelo específico da Lei 8.987/1995<sup>45</sup>.

Não há, pois, uma única configuração da concessão. A repartição de competências entre os entes federativos, por si só, já permite que tal tipo contratual assumam contornos diversos. No entanto, mesmo no âmbito de um único ente, a modelagem da concessão reclama também adequação às especificidades de cada objeto, conforme se dirá no próximo item.

### **3.3. DEBATE SOBRE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO**

A concessão é uma opção conferida pela Lei Federal 8.987/1995 quando o Poder Público não possui recursos financeiros suficientes ou capacidade técnica para prestar serviço com qualidade. “Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço”<sup>46</sup>.

44. *Ibidem*, p. 115.

45. *Ibidem*, pp. 121-122.

46. MEIRELLES, 2017, pp. 700-701.

Questão polêmica é a imprescindibilidade de autorização legislativa. Parte expressiva da doutrina, como Hely Lopes Meirelles, Celso Antonio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho, sustenta que, como a concessão tem aptidão para gerar sérios efeitos a direitos individuais, a fiscalização pelo Legislativo se faz imperiosa, uma expressão típica de regimes democráticos. Também se argumenta que, se para a delegação de um serviço público por meio de descentralização (criação de entidade de Administração Indireta), é necessária uma lei, tanto mais para caso de delegação por outorga a um particular. Continua a autora:

A Lei federal 9.074, de 7.7.1995 (resultante de conversão da Medida Provisória 890), art. 2º, editada no mesmo dia da Lei 8.987, de 13.2.1995, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão ou permissão sem lei que os autorize e fixe os respectivos termos. Ao mesmo tempo, já autoriza a concessão ou, quando couber, a permissão de determinados serviços e obras públicas de competência da União, listados no art. 1º (vias federais, barragens, eclusas, estações aduaneiras etc.). Isso quer dizer que o ato do Executivo previsto no art. 5º da Lei 8.987/1995 não substitui a lei autorizadora da concessão; tal ato será sempre necessário, para complementação da norma legal, justificando o traspasse do serviço ou da obra ao concessionário<sup>47</sup>.

Apesar de leis orgânicas de diversos Municípios acolherem esse entendimento, há aqueles que defendem a inconstitucionalidade da exigência, sob fundamento de ofensa ao princípio da separação e harmonia entre os Poderes. Essa é a jurisprudência predominante.<sup>48</sup>

Em geral, a doutrina define a concessão por aquilo que consideram ser seus elementos essenciais: o caráter administrativo do contrato, a transferência de poderes públicos ao concessionário, a exploração de serviço público ou obra pública, a execução em nome do concessionário, a exploração por sua conta e risco, a remuneração pelos usuários, a relação trilateral (poder concedente, concessionário e

47. *Idem*, pp. 424-425.

48. "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. O § 2º do art. 192 da Lei Orgânica do Município de Presidente Prudente dispõe que "O Poder Público Municipal deverá efetuar o planejamento e a operação do sistema de transporte local" (caput) e que "a operação e execução do sistema de transporte serão feitas por concessão, permissão ou licitação, nos termos da Lei e referendada pela Câmara Municipal" (§ 2º - destaque). Legislador local que extrapolou suas atribuições para adentrar o campo da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, ao dispor sobre concessão, permissão ou licitação de serviços públicos e submeter a atividade executiva à prévia autorização legislativa da Câmara Municipal, equivalendo à prática de ato de administração, violando o princípio da separação de poderes. Dispositivo impugnado que viola o princípio da separação de poderes e da reserva de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (arts. 5º, §§ 1º e 2º, 47, II, XIV e XVIII, e 144 da Constituição Estadual). Norma, ademais, que invadiu competência privativa da União, consoante ao art. 22, XXVII, CF, aplicável aos Estados e Municípios por força do art. 144 da CF. Precedentes deste Órgão Especial. Inconstitucionalidade reconhecida". (TJSP, Órgão Especial, ADI 2034247-46.2018.8.26.0000, relator Des. José Carlos Saletti, julgada em 12.12.2018).

usuários) e o longo prazo para amortização de investimentos. Tais elementos, entretanto, têm sido objeto de debate, revelando que não há um único modelo de concessão<sup>49</sup>. Convém, nesse ponto, trazer as palavras de Marçal Justen Filho:

Defende-se que a concessão comporta uma pluralidade de configurações, o que impede inclusive aludir “à” concessão, tal como se houvesse conceito único, determinado e padronizado para o instituto. Talvez se pudesse afirmar que a expressão indica um gênero, que contempla inúmeras espécies. A tentativa de produzir uma solução única para a concessão não encontra respaldo na ordem jurídica e acaba causando resultados extremamente negativos.

Essa proposta se choca contra uma postura usual do pensamento jurídico vigente entre nós, exposta não apenas a propósito da questão ora examinada. É costumeiro o pleito pela simplificação dos institutos e sua inserção em grandes categorias lógico-abstratas, ainda que tal se faça às custas de ignorar a realidade ou desconstruir a complexidade do mundo real. No âmbito da concessão de serviço público, dita concepção se traduz na tentativa de reconduzir toda e qualquer delegação de serviço público a um modelo único e padronizado, qualificando-se como inválida toda situação que não se enquadrar nesse esquema.

Esta obra defende a proposta da ausência de um modelo único de concessão, não apenas no âmbito do Direito comparado mas em face do próprio Direito brasileiro. Daí decorre, inclusive, um questionamento sobre as definições usualmente encontradas na doutrina a propósito da concessão. Mais ainda, o enfoque amplia a dificuldade para fornecer uma definição ampla e abrangente, na medida em que se afirma a heterogeneidade e as múltiplas configurações do instituto.<sup>50</sup>

Vera Monteiro sustenta que a incapacidade dos referidos elementos de separar a concessão de outros modelos contratuais pode se verificar a partir do seguinte roteiro:

- a) É comum a afirmação de que a concessão envolve a outorga de certos privilégios pelo Estado a particulares, mas, a partir do século XIX, o desenvolvimento da atividade social do Estado e dos serviços públicos levou ao fenômeno da substituição do Estado por particulares no desempenho de suas tarefas, não havendo mais a concessão como sinônimo de privilégio. Essa visão contrapõe-se diretamente a outra, que enxerga nela o instrumento tão somente capaz de delegar atividades que sejam da titularidade estatal.

49. MONTEIRO, op. cit., p. 152.

50. JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 96.

O que se mostra, segundo a autora, é que o entendimento sobre o objeto da concessão merece um enfoque distinto da dicotomia “serviço público versus atividade econômica”, alargando-se o âmbito de aplicabilidade da concessão a fim de permitir a delegação de atividades não privativas do Estado ou não passíveis de cobrança de tarifa do usuário. É, enfim, a relevância da atividade envolvida que identifica o cabimento da concessão.

- b) A Lei 8.987/1995, apesar de não vincular a concessão à necessária cobrança de tarifa do usuário, determina que a remuneração do concessionário se dê por meio da exploração do serviço ou obra concedida. Autores como Gustavo Binenbojm, Alexandre Santos de Aragão, Marçal Justen Filho e Floriano de Azevedo Marques Neto, entretanto, rejeitam a ideia de que a referida cobrança seja essencial para caracterizar uma concessão, já que mesmo a sua ausência não altera a lógica da exploração. A questão restou consolidada após a edição da Lei 11.079/2004, que prevê a não oneração dos usuários do serviço como resultado de subsídio tarifário ou da assunção de pagamento pelo poder concedente.
- c) A ideia de que o particular deva assumir parcela de risco na concessão traz uma contradição, já que essa autonomia do privado é restringida ao longo da concessão, suprimindo parte de sua responsabilidade. Ademais, a aplicação irrestrita do direito ao equilíbrio econômico-financeiro mitiga a ideia de que o particular assume todos e quaisquer riscos relacionados ao negócio delegado. Na verdade, o arbitramento dos riscos pode ocorrer em qualquer modelo contratual, não sendo exclusivo da concessão.
- d) Mesmo sendo verdade que, por meio de concessão, empreendimentos possam ser financiados com recursos da iniciativa privada, não é só na concessão que é possível. Em relação aos demais contratos administrativos, é certo que a Lei 8.666/1993 veda a inclusão, no edital de licitação, de obrigação ao particular de apresentar, juntamente com a proposta para o objeto licitado, uma solução de financiamento para sua execução. Porém, a dificuldade que se coloca não é essa, é a prévia dotação orçamentária para celebração de contratos, pois, como o pagamento é realizado concomitantemente à execução dos serviços, o Poder Público acaba sendo responsável pelo investimento necessário à execução do contrato<sup>51</sup>.

No outro giro, administrativistas têm se debruçado sobre uma nova leitura dos contratos administrativos em geral, não só das concessões, que leve em consideração o objeto contratual, e não a presença da Administração Pública, como critério para a incidência de prerrogativas de ação unilateral. Floriano de Azevedo Marques Neto constrói seu argumento central em torno da crítica à ideia de um regime único para todos os contratos, que chama de “maldição”:

---

51. MONTEIRO, op. cit., pp. 153-172.



Se, de um lado, o mantra da supremacia do interesse público levou a um esvaziamento do caráter obrigacional da Administração, o itinerário do contrato administrativo padeceu de outro mal, também bastante peculiar ao nosso Direito. Aludo ao que chamo de maldição do regime único. Esta mazela, tenho comigo, é fruto de uma aplicação irrefletida do regime jurídico-administrativo como eixo demarcador do campo temático e metodológico desse ramo do Direito. Não cabe aqui aprofundar as premissas dessa crítica. Basta dizer apenas que tal vez decorre da soma de três vetores: (I) o metodológico, que tem a ver com a afirmação metodológica do Direito Administrativo e da necessidade vivida no fim do século XIX para demarcar seus lindes em relação a outros ramos do Direito; (II) a influência forte do Direito Administrativo francês, em que a segregação entre regime comum e administrativo é fundamental por força da dualidade da jurisdição; e (III) a influência corporativa, das mais distintas origens e propósitos, que sempre tende a unificar o tratamento jurídico dos institutos e a rejeitar modulações e matizes de regimes.

[...]

Tal unicidade é a origem de várias mazelas. Impede a modulação de regime em virtude da finalidade da ação administrativa. Obsta a maior eficiência da máquina pública. Tende a tornar todas as relações de que participa o Estado relações de autoridade, marcadas pelo poder extroverso, em detrimento dos direitos dos administrados.

Pois bem. Tal maldição recai também sobre os contratos administrativos. Embora possamos cogitar de uma enormidade de tipos distintos de contratos de que o poder público pode participar, nosso Direito Administrativo (aqui não só a doutrina, mas também a Lei) procura reduzir tudo a um único regime contratual. E, pior, inspirado num tipo de contrato: a empreitada para obras de engenharia, molde das disposições da Lei n. 8.666/83. Ou seja, esteja a Administração a contratar um singelo fornecimento de água mineral, encomendar um projeto de arquitetura, comprar um sofisticado equipamento feito sob encomenda, contratar a construção de uma usina hidrelétrica ou delegar um serviço público ou a prestação de um serviço social, deveria ela se submeter a um único modelo de contrato, observar regras de um regime jurídico monolítico.<sup>52</sup>

O problema apontado não se resolve com a edição de leis especiais, como a própria Lei Federal 8.987/1995 porque, segundo o autor, o regime traçado contém

---

52. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 107, dez. 2009, p. 78.

lacunas, e a doutrina sempre procurará interpretar as disposições específicas a partir do regime jurídico geral da Lei Federal 8.666/1993. Como consequência, vislumbram-se grandes malefícios ao tema dos contratos administrativos: a) perda da “maior vantagem do instituto dos contratos”, que é a possibilidade de se dispor de normas específicas, como o regime da alocação de riscos; e b) a impossibilidade de um regime único “abarcar todas as modalidades de ajustes obrigacionais que podem interessar à Administração”.<sup>53</sup>

Em monografia sobre o tema, Fernando Dias Menezes de Almeida questiona a amplificação de prerrogativas em um regime aplicado de modo padronizado a quaisquer situações convencionais a Administração, pois regime das cláusulas exorbitantes gera contratos mais onerosos, estimula a ineficiência, facilita desvios em relação à probidade administrativa, e legítima e estimula práticas autoritárias de agentes públicos. Para o autor, ainda que se reconheça que tal regime seja fundamental para a preservação do interesse público, “nada há como elemento jurídico-valorativo apriorístico que permita dizer que o interesse público, tomado em abstrato, mereça uma proteção tal que o interesse privado, igualmente tomado em abstrato, não mereça, considerando-se que ambos sejam juridicamente acolhidos”. Mesmo em contratos privados, prossegue, pode haver um regime jurídico de prerrogativas de ação unilateral.

Em suma, o que se quer sustentar é que, seja em face de interesses públicos, seja em face de interesses privados, um regime contratual que preveja determinados poderes de ação unilateral a uma das partes, levando ao que se pode chamar mutabilidade contratual, deve decorrer das circunstâncias que concretamente envolvem o objeto da prestação, mas não a, a priori e em abstrato, da natureza pública ou privada dos interesses em questão.<sup>54</sup>

Fixadas essas premissas, que admitem variadas formas de concessão, formuladas para atender às especificidades de cada serviço público, dispensando à observância rígida dos preceitos da Lei 8.987/1995, passa-se ao tema principal deste trabalho, que é a concessão de transporte público coletivo no Município de São Paulo.

---

53. *Ibidem*, pp. 78-79.

54. MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pp. 333-335.

## 4. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO NA CIDADE DE SÃO PAULO

### 4.1. HISTÓRICO DA POLÍTICA DE MOBILIDADE URBANA

A mobilidade urbana é um tema que conquista cada vez mais espaço na agenda da gestão pública, assumindo relevância com o processo de urbanização no país, sobretudo a partir da sua intensificação na década de 50, expulsando a população de baixa renda para as periferias e concentrando os empregos em áreas centrais. Com o crescimento das cidades, os deslocamentos se tornaram cada vez mais necessários e o Estado precisou viabilizar formas de mobilidade de toda a população. A estratégia adotada sempre consistiu em ampliação e melhoria do transporte público coletivo, o qual é predominantemente prestado por serviços de ônibus urbanos, responsáveis por mais de 90% da demanda<sup>55</sup>.

À evidência, nem sempre foi assim. Os primeiros transportes coletivos surgiram em 1865, com a utilização de carros de bois, que ligavam o centro da cidade às regiões do Brás, Luz, Consolação, Lavapés, Arouche, Mooca e Santo Amaro. O serviço de bondes iniciou suas operações em São Paulo em 1872, com a Companhia Carris de Ferro de São Paulo e, a partir de 1899, pela The São Paulo Railway Light and Power Company Ltd. (Light), de capital canadense, a quem foi concedida a concessão para exploração do serviço<sup>56</sup>. Até a década de 1920, o modo predominante de transporte coletivo era sobre trilhos e, em 1933, a cidade de São Paulo tinha uma rede de bondes com 258 quilômetros de extensão, responsável por 84% das viagens em modo coletivo<sup>57</sup>.

Nesse mesmo período, era executado um projeto de sistema viário estrutural conhecido como Plano de Avenidas, de Francisco Prestes Maia, que guiou o crescimento de São Paulo nas décadas seguintes e consistia em um sistema de circulação radiocêntrico, onde o elemento central era o perímetro de irradiação, opondo-se a qualquer obstáculo físico para o crescimento urbano ou a qualquer definição *a priori* de um limite para o crescimento da cidade. Apesar da tentativa de um plano de sistema unificado de bonde-ônibus, pela Light, como forma de recuperar prejuízos que já experimentava, era o serviço de ônibus que, graças à sua flexibilidade, se adequava ao modelo de urbanização de expansão horizontal adotado pela Prefeitura.

Seguindo o Plano de Avenidas, uma série de grandes obras viárias permitiu a abertura do tecido urbano à circulação do automóvel, por meio de avenidas radiais

55. GOMIDE, Alexandre de Ávila. Mobilidade urbana, iniquidade e políticas sociais. *Políticas sociais - acompanhamento e análise*, Brasília, nº 12, fev. 2006, pp. 244.

56. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A regulação dos transportes públicos coletivos por ônibus no Município de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, nº 97, 2002, pp. 288.

57. ROLNIK, Raquel; KLINTOWITZ, Danielle. (I) Mobilidade na cidade de São Paulo. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 25, nº 71, jan./fev. 2011, pp. 90.

(São João, Rio Branco, Nove de Julho) e do perímetro de irradiação (avenidas Rangel Pestana, Mercúrio, Senador Queiroz, Ipiranga, São Luís, viadutos Nove de Julho, Jacaré, Dona Paulina). Com uma legislação que incentivava a verticalização nos espaços beneficiados por obras viárias, houve constituição de uma nova centralidade ocupada predominantemente pelas camadas de maior renda na cidade, o chamado “centro novo” (República, Ipiranga e São Luís).

No transporte público, o sistema de ônibus ganhou predominância absoluta na cidade. Em 1942, a participação do bonde tinha caído para 63% das viagens em modo coletivo, enquanto a participação do ônibus nas viagens em modo coletivo passou de 16% para 37%. Em 1948, era constituída uma companhia pública de transporte coletivo, a Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC), que assumiu tanto os antigos ativos da Light como também parte da operação do sistema de ônibus. “Nos anos 1950, o transporte coletivo da cidade passa a ser operado, então, pela CMTC e por 66 empresas privadas de ônibus, mediante contratos de concessão de trinta anos”<sup>58</sup>.

Em 1949, era elaborado o Plano de Melhoramentos Públicos para São Paulo, de Robert Moses, que introduzia “rodovias urbanas” acompanhadas de outras intervenções, como um sistema de parques e a modernização do transporte público com a ampliação da frota de ônibus. Para Moses, o impacto da rede de rodovias estaduais, que tinham São Paulo como centro regional, necessitava que as avenidas marginais ao Tietê e Pinheiros recebessem o tráfego das rodovias, de modo que as “rodovias expressas urbanas” seriam desenhadas de forma mais adequada a volumes de tráfegos elevados, compatíveis com a política de incremento do transporte rodoviário. Em 1956, dando continuidade ao modelo rodoviarista, Prestes Maia elaborava o anteprojeto de um Sistema de Transporte Rápido Metropolitano que, apesar de apresentar uma proposta de metrô, priorizava a continuidade do seu Plano de Avenidas, com a implantação do segundo anel perimetral e ênfase à ligação leste-oeste e à Avenida Anhangabaú (atual Avenida 23 de Maio).

“Na década de 1960, a cidade já contava com quatro milhões de habitantes e cerca de 500 mil veículos; a expansão horizontal atingia a escala metropolitana, e nesse contexto a questão do trânsito passa a se configurar de outra forma, com o significativo aumento da visibilidade pública do problema, crescentes pressões e maior atuação do Estado, deixando de ser um assunto pitoresco do dia a dia para ir se transformando lentamente em questão “público-coletiva”. E é justamente a partir de 1960 que o sistema viário principal vai ser ampliado significativamente, ganhando uma estrutura com nível crescente de integração, abrangendo toda a região central da mancha urbana. As faixas expressas têm um aumento de 778% na década, com a construção de 536 km, com continuidade, embora em ritmo maior, na década subsequente, quando ainda se construíram 81,8 km de faixas expressas. Em 1980, a

---

58. ROLNIK e KLINTOWITZ, pp. 90-92.

cidade contava com 690 km de vias expressas e 890 km de vias arteriais – dimensão dez vezes maior do que o disponível em 1960<sup>59</sup>.

Discursos a favor do transporte coletivo e do controle do crescimento urbano, assim como planos que expressam essa diretriz, são formulados somente a partir de 1973, com a crise do petróleo e a suspensão do plano de expansão de vias expressas. Antes da implantação do metrô, os ônibus eram responsáveis por quase a totalidade do transporte coletivo em São Paulo. O sistema era operado prioritariamente por empresas privadas, que, na década de 1960, eram responsáveis por cerca de 75%, cabendo à CMTC apenas os 25% restantes. Entre 1968 e 1977, enquanto a população apresentou um crescimento de 45% na Região Metropolitana de São Paulo, o número de viagens internas aumentou 120%. E a principal alteração ocorreu no uso do automóvel - que passou de 25,9% das viagens para 34,8% -, viabilizada pelo processo de concentração de renda da classe média que passou a ter acesso facilitado ao automóvel particular<sup>60</sup>.

Sucedee que a ampliação do sistema viário para a fluidez dos automóveis de passeio drena a maior parte dos recursos destinados aos automóveis em geral em detrimento do transporte coletivo. Este, por sua vez, convive com a incompatibilidade entre custos, tarifas e receitas, as deficiências no planejamento e na gestão dos serviços, e as dificuldades de obter prioridade no uso das vias. Enquanto uma minoria detentora de meios individuais de transporte conta com melhores condições de deslocamento nas cidades, a maioria que depende do transporte coletivo se vê presa a um transporte público cada vez mais caro e de baixa qualidade. Por isso:

Esse modelo alimenta também um ciclo vicioso. A oferta inadequada de transporte coletivo, além de prejudicar a parcela mais pobre da população, estimula o uso do transporte individual, que aumenta os níveis de poluição e congestionamentos. Estes, por sua vez, drenam mais recursos para a ampliação e construção de vias. O uso ampliado do automóvel favorece a dispersão das atividades na cidade, espraiando-a, o que dificulta a acessibilidade urbana por aqueles que dependem do transporte coletivo. Ao mesmo tempo, a falta de planejamento e controle do uso do solo, que ordene o desenvolvimento das funções sociais das cidades, provoca a expansão urbana horizontal – o que aumenta as distâncias a serem percorridas e os custos da provisão dos serviços para as áreas periféricas, onde a oferta se torna deficitária.<sup>61</sup>

No fim dos anos 1970, procurou-se dar solução ao problema com a adoção de um modelo de operação que dividiu a cidade em 23 áreas, estando cada uma delas

59. *Ibidem*, p. 94.

60. *Ibidem*, p. 95.

61. GOMIDE, p. 245.

entregue a uma ou a um consórcio de empresas, garantindo-lhes áreas exclusivas de operação e reduzindo a concorrência entre elas. Mas foi nos anos 1990 que as alterações foram mais radicais:

No governo anterior – de Luiza Erundina, em 1991 –, uma intervenção no sistema de transportes na cidade – a municipalização – foi implementada com o objetivo de melhorar a qualidade, a regularidade e aumentar a oferta de transporte coletivo na periferia da cidade. Nesse novo modelo, o sistema de remuneração do serviço ficava desvinculado das tarifas, sendo calculado pelos quilômetros rodados e indicadores de desempenho. A tarifa, definida conforme parâmetros econômicos e políticos, passa a ser administrada pelo governo municipal, constituindo-se na principal fonte de recursos para o pagamento do serviço às empresas contratadas pela operação, mas também requerendo da administração a introdução de subsídios. Com isso, a CMTC passou a desempenhar, ao mesmo tempo, as funções de gestora do sistema de transporte coletivo e de operadora, detendo cerca de 27% de participação no setor. Entretanto, em 1993, com o início da gestão do prefeito Paulo Maluf, sob a justificativa de racionalização da operação e redução do déficit da CMTC como empresa operadora, o governo encerra as atividades operacionais da CMTC, mediante a privatização de toda a operação dos 2.700 ônibus e das respectivas garagens, reduzindo o quadro de pessoal de 27 mil para cerca de 1.200 empregados. A forma de remuneração dos serviços prestados pelas empresas contratadas foi novamente redefinida, alterando-se o critério anterior de pagamento, calculado pelo custo do quilômetro rodado, por um valor-limite por passageiro transportado (SPTrans) (Cruz, 2010, p.86). A antiga CMTC foi então transformada na São Paulo Transporte S.A. – SPTrans e ficou voltada somente à gestão do sistema de transporte da cidade e não mais por parte de sua operacionalização (ibidem).<sup>62</sup>

O sistema de transporte público por ônibus se achava então completamente desorganizado, com baixos índices de qualidade e pouca rentabilidade, baixas avaliações por usuários e conflitos do Poder Público com empresas concessionárias, levando ao surgimento de transporte clandestino feito por peruas. Atendendo a uma necessidade de reestruturação da oferta do serviço, que estava submetida a um ambiente desordenado e parcialmente desregulamentado, sem distinção clara das características dos serviços ofertados, com forte concorrência entre operadores legalizados e informais, em 2001, adotou-se um novo modelo de sistema de transporte

---

62. ROLNIK e KLINTOWITZ, pp. 97-98.

público do município, com divisão conceitual da rede de transporte em dois subsistemas (estrutural e local).

Em 2004, esse modelo de integração foi potencializado com a criação do “bilhete único”, cartão eletrônico que permite que o usuário utilize mais de um veículo dentro da mesma viagem, inclusive sistema metroferroviário, com o pagamento de apenas uma tarifa. Assim, a rede de linhas alcançou maior grau de integração, configurando uma evolução do conceito original de sistemas tronco-alimentados dependentes de grandes terminais de ônibus.

A evolução de uma política voltada ao automóvel para prioridade do transporte público coletivo restou consolidada em dois recentes marcos legislativos. O primeiro é o Plano Diretor Estratégico (PDE), objeto da Lei Municipal 16.050/2014, que trouxe uma mudança fundamental no desenvolvimento urbano, ao estabelecer em sua estratégia o desenvolvimento de Eixos de Estruturação da Transformação Urbana a partir da infraestrutura de transporte coletivo de média e alta capacidade. O segundo é o Plano de Mobilidade do Município de São Paulo (PlanMob), instituído pelo Decreto Municipal 56.834/2015, que teve como preceitos fundamentais para a orientação de uma nova política de mobilidade urbana na cidade a coordenação da política de transporte e circulação, com o plano de desenvolvimento urbano e o estabelecimento de uma necessária priorização do uso do espaço viário urbano pelo transporte público coletivo.

#### **4.2. ESTRUTURA DO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS**

A Constituição Federal de 1988, ao cuidar das competências administrativas e legislativas de cada ente federativo, reservou aos Municípios, entre outras, a competência de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial (art. 30, V). Tais serviços, por óbvio, atraem a incidência dos princípios de direito público: dever inescusável do Estado de promover-lhes a prestação, supremacia do interesse público, adaptabilidade, universalidade, impessoalidade, continuidade, transparência, motivação e modicidade das tarifas<sup>63</sup>.

No âmbito do Município de São Paulo, seguindo a orientação constitucional, a Lei Orgânica do Município reitera a orientação no sentido de que compete à Prefeitura planejar, organizar, implantar e executar, diretamente ou sob regime de concessão, permissão, ou outras formas de contratação, bem como regulamentar, controlar e fiscalizar o transporte público (art. 172). Também estabelece que o sistema de transporte urbano compreende o transporte público de passageiros, as vias de

63. BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 666.

circulação e sua sinalização, a estrutura operacional, mecanismos de regulamentação, o transporte de cargas e o transporte coletivo complementar (art. 173).

Os serviços de transporte coletivo, por atenderem ao interesse público, devem ser prestados sob o regime de direito público. No entanto, nem sempre é possível ao Estado fazer com que os particulares assumam uma lógica de produção publicista, face ao conflito entre a eficiência alocativa e produtiva do sistema<sup>64</sup>. Há casos em que, conforme leciona Calixto Salomão Filho, não se revela conveniente a participação de particular sempre que externalidades estiverem presentes, pois inútil seria a tentativa de mudar a mentalidade individualista por meio de regime jurídico específico<sup>65</sup>.

Essas externalidades decorrem da falha de mercado, que é a incapacidade em prover, de modo eficiente, um bem ou serviço com preços que reflitam corretamente os benefícios e os custos para a sociedade. No caso dos transportes coletivos, dois tipos de externalidades são produzidas: as externalidades sociais e as externalidades de rede.

As externalidades sociais surgem quando uma atividade causa efeitos negativos ou positivos para outrem: no caso de custos, ter-se-iam externalidades negativas; no caso de benefícios, externalidades positivas. Na mobilidade urbana, os congestionamentos, os acidentes e a poluição causados pelo uso intensivo dos automóveis são exemplos de externalidades negativas, ao passo que o transporte coletivo é gerador de externalidades positivas pelos efeitos benéficos resultantes do seu uso, como redução da poluição do ar e dos congestionamentos de trânsito, sendo um dos motivos para justificar subvenções ao setor. Assim, quanto mais desenvolvido for esse sistema, maiores serão as externalidades sociais positivas e, portanto, maiores os benefícios auferidos por todos.

As externalidades de rede acontecem quando a criação de uma nova conexão em uma rede de serviços melhora a utilidade para os demais usuários. Em matéria de transportes coletivos, quanto mais densa for a rede e mais localidades forem beneficiadas pelo serviço, mais pessoas serão atendidas, melhor será a frequência dos serviços e menor o custo médio por passageiro transportado. Isso leva à necessidade de planejamento e coordenação por parte do Estado para conseguir a integração dos serviços em determinadas áreas, obtendo-se redução de custos, além de aumentar a macro-acessibilidade dos indivíduos aos bens e às oportunidades que a vida na cidade oferece<sup>66</sup>.

A partir desse arcabouço teórico e legal, editou-se a Lei Municipal 13.241, de 12 de dezembro de 2001, dispondo sobre a organização dos serviços do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros da Cidade de São Paulo (STCUP).

---

64. Op. cit., p. 296.

65. Op. cit., pp. 34-35.

66. GOMIDE, Alexandre de Ávila; RIBEIRO CARVALHO, Carlos Henrique de.. A regulação dos serviços de mobilidade urbana por ônibus no Brasil. *Cidade e movimento: mobilidades e interações no desenvolvimento urbano*. Organizadores: Renato Balbim, Cleandro Krause, Clarisse Cunha Linke. Brasília: IPEA: ITDP, 2016, pp. 303-304.



Art. 2º O Transporte Coletivo Público de Passageiros compreende todos os processos necessários à oferta das viagens, os veículos empregados, as tecnologias associadas à operação e as infraestruturas dedicadas ao suporte das atividades operacionais, abrangendo, dentre outras, as seguintes atividades:

I - operação da frota de veículos, incluindo a designada para os Serviços Complementares;

II - programação da operação;

III - controle da operação;

IV - operação das bilheterias dos terminais de integração e estações de transferência e dos postos de atendimento ao usuário do Bilhete Único;

V - administração, manutenção e conservação dos terminais de integração e estações de transferência;

VI - operação dos terminais de integração e estações de transferência;

VII - planejamento estrutural da rede, especificação dos serviços, gerenciamento e fiscalização do transporte coletivo público de passageiros;

VIII - gestão financeira do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, nela incluída a política tarifária;

IX - comercialização e gerenciamento dos meios de pagamento;

X - operação e manutenção do viário de interesse do transporte coletivo, incluindo pontos de parada;

XI - serviços de tecnologia da informação aplicados ao monitoramento da frota, incluindo aquisição, instalação, operação e manutenção de toda a infraestrutura tecnológica necessária (hardware e software) para processamento, armazenamento, comunicação, disponibilizando todos os dados coletados pelos equipamentos embarcados obrigatórios ao Poder Concedente, de modo que esse possa exercer, com base nesses dados, as atividades de planejamento, monitoramento, fiscalização e apuração dos indicadores que compõem os índices de qualidade e desempenho da frota vinculada ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros;

XII - operação do Serviço de Atendimento Especial – Serviço Atende, nos termos da Lei nº 16.337, de 30 de dezembro de 2015.

Desde então, o transporte público coletivo na capital paulista, chamado Sistema Interligado, encontra-se organizado da seguinte forma: (a) sistema integrado composto por (a.1) subsistema estrutural, que é o conjunto de linhas que atendem a demandas elevadas e integram as diversas regiões da cidade, e (a.2) subsistema local, que é o conjunto de linhas que atendem a demandas internas de uma mesma região e alimentam o subsistema estrutural; e (b) serviços complementares, que consistem em serviços de transporte público de caráter especial, com tarifa diferenciada,

prestados por operadores ou terceiros, de acordo com as disposições regulamentares editadas pela Secretaria Municipal de Transportes.

O STCUP é composto por 32 lotes, distribuídos em grupo estrutural, que corresponde ao subsistema estrutural; grupo local de articulação regional e grupo local de distribuição, que formam o subsistema local. O grupo estrutural se compõe de 9 lotes que reúnem preferencialmente as linhas estruturais radiais, as linhas estruturais perimetrais do subsistema estrutural e, em condições específicas, as linhas de reforço de pico. O grupo local de articulação regional é formado por 9 lotes pertencentes a áreas operacionais e 1 lote especial sem área específica, e reúne preferencialmente as linhas locais de articulação regional do subsistema local e as linhas locais de distribuição do subsistema local. Por fim, o grupo local de distribuição reúne preferencialmente as linhas locais de distribuição do subsistema local e é composto de 13 lotes de serviços.

O ingresso no mercado será sempre por meio de licitação, seja para a concessão ou para a permissão. A saída, no caso de extinção da concessão, poderá ocorrer pelo advento do termo do contrato, encampação, caducidade, rescisão, anulação, falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. Já a permissão será extinta pelo advento do termo final previsto no contrato ou pela inexecução total ou parcial do contrato, que pode ensejar, a critério do Poder Público, a aplicação de sanções contratuais ou por razões de interesse público, obedecida a análise de conveniência e oportunidade.

O serviço de transporte público coletivo não só constitui meio imprescindível para a concretização do direito fundamental ao transporte, como também um elemento de absoluta importância para a ordenação do solo urbano. A Política Nacional de Mobilidade Urbana, como se afirmou antes, estabelece um novo marco legal para a mobilidade, fornecendo instrumentos para melhoria da gestão de mobilidade nas cidades e da qualidade de vida de grande parte da população brasileira, com planejamento integrado, integração entre modos e serviços, prioridade do transporte não motorizado sobre o motorizado e do público coletivo sobre o individual, mitigação de custos sociais e ambientais, desenvolvimento científico-tecnológico, energias renováveis e não poluentes, e projetos de transporte público coletivo estruturadores do território e indutores do desenvolvimento urbano integrado. O PlanMob e o PDE, por sua vez, orientam ações do Poder Público no sentido de descongestionar as vias públicas, assegurar a mobilidade com maior eficiência, incentivar a participação da sociedade civil e proteger o meio ambiente.

Embora editada antes dos citados marcos legislativos, a Lei Municipal 13.241/2001 se encontra afinada com o espírito de que se imbuí o legislador brasileiro em relação ao tema e preceitua diretrizes semelhantes:

Art. 3º Para a consecução das competências previstas no artigo 172 da Lei Orgânica do Município, o Poder Público deverá observar as seguintes diretrizes:

I - planejar o funcionamento do Sistema de Transporte Coletivo Urbano

de Passageiros, com a finalidade de evitar a concorrência entre os regimes de prestação do serviço;

II - universalidade de atendimento, respeitados os direitos e obrigações dos usuários;

III - boa qualidade do serviço, envolvendo rapidez, conforto, regularidade, segurança, continuidade, modicidade tarifária, eficiência, atualidade tecnológica e acessibilidade, particularmente para as pessoas com deficiência, idosos e gestantes;

IV - prioridade do transporte coletivo sobre o individual;

V - integração com os diferentes meios de transportes, em especial com o metrô e com as ferrovias metropolitanas;

VI - redução das diversas formas de poluição ambiental, conforme as prescrições das normas técnicas e dos padrões de emissão de poluentes;

VII - descentralização da gestão dos serviços delegados;

VIII - estímulo à participação do usuário na fiscalização da prestação dos serviços delegados;

IX - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano da Cidade definidas no Plano Diretor, de acordo com o artigo 174 da Lei Orgânica do Município de São Paulo e, no que couber, quanto ao Estatuto da Cidade, instituído pela Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

O Poder Público novamente ficou responsável pelo planejamento dos serviços do STCUP e pela autorização, regulação e fiscalização de todas as linhas de ônibus, terminais e paradas. Na regulamentação do sistema, o administrador observará as seguintes diretrizes (art. 8º, III):

- a) cumprir e fazer cumprir as disposições que regem o Serviço, bem como as cláusulas do contrato;
- b) fiscalizar e controlar permanentemente a prestação do serviço;
- c) aplicar as penalidades legais, regulamentares e contratuais;
- d) intervir na concessão, nos casos e condições previstos na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
- e) extinguir a concessão, nos casos previstos nesta lei e nos contratos;
- f) revogar e extinguir a permissão, nos casos previstos nesta lei e nos contratos;
- g) homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas, mediante as normas pertinentes e os contratos;
- h) zelar pela boa qualidade do serviço, observadas as condições de eficiência, regularidade, segurança, rapidez, continuidade, conforto, modicidade tarifária, manutenção dos equipamentos, atualidade tecnológica e acessibilidade, particularmente para pessoas com deficiência, idosos e gestantes;

- i) receber, apurar e solucionar denúncias e reclamações dos usuários, que serão cientificados das providências tomadas;
- j) estimular o aumento da produtividade dos serviços e da preservação do meio ambiente;
- l) implantar mecanismos permanentes de informação sobre os serviços prestados para facilitar o seu acesso aos usuários.

A lei atribui a gestão do STCUP à SPTrans, competindo-lhe elaborar estudos para a realização do planejamento do sistema, executar a fiscalização da prestação dos serviços e gerenciar o sistema de acordo com as diretrizes e políticas estabelecidas pela Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Transportes (art. 29). É prevista também a criação de um órgão regulador do STCUP, vinculado orçamentária e administrativamente à Secretaria Municipal de Transportes (art. 30), e de uma sociedade de economia mista, com a participação dos concessionários do serviço, para gerir as receitas e pagamentos comuns ao sistema integrado e aos serviços complementares, reinvestir eventuais saldos positivos na expansão e melhoria do sistema e captar recursos junto ao sistema financeiro e agências de fomento (art. 31).

A delegação do serviço, como dito antes, pode ser feita por meio de concessão, para exploração dos serviços nos subsistemas local e estrutural e dos bens vinculados ao STCUP, ou permissão, limitada a exploração ao subsistema local (arts. 5º, II e III, 6º e 7º). Os contratos, por sua vez, devem estabelecer, com clareza e precisão, as condições para sua execução expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e das propostas a que se vinculam (art. 13). A lei ainda se ocupou da transferência da concessão e do controle acionário (art. 16), bem como casos de extinção da concessão e da permissão e consequente reversão de bens (arts. 17 a 20).

O legislador, ademais, relegou ao decreto questões sobre o prazo de concessão e de permissão, bem como sua possibilidade de prorrogação, obedecidos os prazos máximos fixados; a região ou área, a modalidade e forma de prestação dos serviços a que se refere cada contrato de concessão ou de permissão; as características básicas da infraestrutura, dos equipamentos e dos veículos mais adequados para a execução do objeto de cada contrato; a possibilidade ou a obrigação de investimentos do operador em obras públicas; o ônus da delegação, quando existente; e as formas de remuneração do serviço (art. 11). Atualmente, a regulamentação da lei está a cargo do Decreto Municipal 58.200, de 19 de abril de 2018.

#### **4.3. OPÇÃO ENTRE CONCESSÃO E PERMISSÃO**

Conforme se observou, o art. 30, V, da Constituição Federal preceitua que compete ao Município “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão

ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”. A execução pode se dar diretamente por seus órgãos ou indiretamente por entidades municipais ou por delegatários particulares, mediante concessão ou permissão e, em qualquer caso, “esse serviço local ficará sujeito a regulamentação e controle do Município, quer na sua implantação e operação, quer na sua remuneração, cujas tarifas são fixadas por ato do prefeito”<sup>67</sup>.

A Lei Municipal 13.241/2001 autoriza o Poder Público a delegar o transporte público coletivo, “por meio de concessão ou permissão”, sem prejuízo de outros instrumentos jurídicos, inclusive em caráter emergencial (art. 6º). Da mesma forma, a lei também o autoriza a delegar a terceiros, operadores ou não, individualmente ou em consórcio, sob o regime de concessão, a exploração dos bens públicos vinculados ao serviço (art. 7º).

O Decreto Municipal 58.200/2018, todavia, admite a delegação apenas a título de concessão, vedando-a para as atividades de programação da operação; controle da operação; planejamento estrutural da rede, especificação dos serviços, gerenciamento e fiscalização; e gestão financeira do sistema, nela incluída a política tarifária (art. 4º). Para implantação do controle da operação e seus respectivos sistemas, processamentos, hospedagem, armazenamentos e comunicação de dados, as concessionárias deverão se organizar na forma que estabelecer o edital de licitação (art. 5º, caput). Também prevê o ato regulamentador que as atividades de operação das bilheterias dos terminais de integração e estações de transferência e dos postos de atendimento ao usuário do Bilhete Único; administração, manutenção e conservação dos terminais de integração e estações de transferência; e operação dos terminais de integração e estações de transferência serão executadas pelas concessionárias, na forma definida pelo edital de licitação, até que se ultime o processo de delegação previsto na Lei Municipal 16.211/2015 (art. 5º, § 1º). Por fim, preceitua-se que os bens públicos vinculados ao serviço poderão ser dispostos nos contratos, nas condições estabelecidas no edital de licitação (art. 6º).

Anota Hely Lopes Meirelles que a modalidade recomendável para a delegação do transporte coletivo municipal a terceiros é a concessão, que tem a vantagem de conferir estabilidade contratual, garantindo ao Município a prestação de serviço adequado e, ao particular, a rentabilidade de seu investimento nas condições previstas. A permissão, dado o caráter precário, que desestimula o permissionário a grandes investimentos, só se presta para a delegação de pequenas linhas que, a qualquer momento, devam ser modificadas ou suprimidas. Diz o jurista que, na prática, tem-se adotado permissões condicionadas, nas quais o próprio permitente fixa o prazo de sua validade e estabelece as condições de prestação e remuneração do serviço<sup>68</sup>.

Atualmente, a diferença entre concessão e permissão é sutil: enquanto a Lei Federal 8.987/1995 prevê que a permissão se distingue da concessão pela natureza

67. MEIRELLES, 2017, p. 476.

68. *Ibidem*, pp. 475-476.

precária da delegação, a qual pode ser feita à pessoa física, não só jurídica, o Supremo Tribunal Federal já afastou qualquer distinção conceitual<sup>69</sup>. Ademais, a exigência de prévia licitação significa que, para que o Poder Público possa delegar à iniciativa privada a execução de um serviço de interesse da coletividade, originariamente de sua competência, deve realizar um procedimento que assegure a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, processado e julgado em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, nos termos da Lei Federal 8.666/93.

Convém observar que a Lei Orgânica do Município de São Paulo admite, além da concessão e da permissão, “outras formas de contratação” (art. 172), conduzindo à compreensão da possibilidade de autorização para transporte coletivo. Embora a Constituição Federal não tenha feito referência, Hely Lopes Meirelles entende que “em casos excepcionais e de pequena duração esse regime de prestação de serviço público pode ser utilizado”. Tal medida se justificaria “quando fatos eventuais aumentam extraordinariamente a demanda de transporte em determinado local – como, por exemplo, a inauguração de uma feira industrial ou de uma exposição agrícola –, caso em que a Prefeitura autoriza uma ou várias empresas a realizar esse serviço enquanto durar o certame, fixando desde logo, no alvará, o itinerário, os horários, a tarifa e demais condições convenientes”<sup>70</sup>.

---

69. ADI 1.491/DF, julgado em 08.05.2014 e publicado no DJE de 30.10.2014. Conforme voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski:

“Certo é que, tida, a permissão, como ato administrativo unilateral de caráter precário, em tal ponto residia a distinção entre ela e a concessão. É que a contratualidade é a característica fundamental desta. Escreve, a propósito, Carmen Lúcia Antunes Rocha que, ‘enquanto a contratualidade da concessão a dotava de vinculação das partes aos compromissos pactuados e que não podem ser desfeitos senão nos- termos e possibilidades legalmente afirmados e clausulados no documento correspondente, a dizer, comprometendo-se por ela inclusive a própria entidade concedente, a permissão, por ser ato unilateral, vestia-se de precariedade, tal como era concebida, o que afastava extremamente as duas figuras.’ (Carmen Lúcia Antunes Rocha, ‘Concessão e Permissão de Serviço Público no Direito Brasileiro’, Ed. Saraiva, 1996, pág. 148).

Tais disposições, entretanto, a partir da promulgação da Constituição de 1988, não mais existem.

[...]

A Constituição, é fácil verificar, emprestou à permissão a contratualidade, antes própria, apenas, da concessão. É dizer, equiparou a permissão à concessão. Certo é que doutrinadores há que sustentam que a Constituição, no ponto, incorreu, simplesmente, em erro de técnica. Não teria havido, então, a equiparação. Carmen Lúcia Antunes Rocha, pesquisando a respeito das correntes doutrinárias que se formaram a partir do advento da Constituição de 1988, escreve:

‘O advento desse texto (C.F., art. 175, par. único, I), transformando com relação à permissão o que antes no Direito Constitucional Positivo se continha na experiência brasileira, acarretou três posições doutrinárias diferentes quanto à interpretação da regra sobre o instituto da permissão, a partir da vigência da Carta Magna. Enquanto alguns passaram a não mais considerar a existência de qualquer distinção entre a concessão e a permissão, outros atribuíram a um equívoco de técnica do constituinte a dicção da regra. Outros, ainda, manifestavam a existência de diferenças entre as duas figuras, apenas não mais com os critérios discriminatórios anteriormente adotados.’ (Ob. cit., págs. 150/151).

De minha parte, estou entre os que entendem não mais existir distinção entre concessão e permissão. [...]”  
70. *Ibidem*, p. 476.

Assentados esses pontos, passa-se à análise da concessão do STCUP propriamente dita.

## **5. ASPECTOS DA CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS NA CIDADE DE SÃO PAULO**

### **5.1. PRAZO DE CONCESSÃO**

Segundo o art. 5º da Lei Federal 8.987/1995, “o poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo”. Diferentemente dos contratos administrativos regidos pela Lei Federal 8.666/1993, as concessões (e permissões) não estão limitadas a um prazo máximo, dada a variabilidade de serviços públicos existentes no país, de titularidade de diversos entes federativos. Optou o legislador federal por relegar a fixação de prazo e outras condições ao legislador do ente titular de serviço público.

Em relação ao STCUP de São Paulo, a Lei Municipal 13.241/2001, com redação dada pela Lei Municipal 16.211/2015, nesse ponto, preconiza o seguinte:

Art. 21. Os prazos de duração dos contratos mencionados nesta lei serão os seguintes:

I - para a concessão: 20 (vinte) anos, contados da data de assinatura do contrato, prorrogáveis por até igual período, devidamente justificado pelo Poder Público;

II - para a permissão: até 7 (sete) anos, contados da assinatura do contrato, com possibilidade de prorrogação por até 3 (três) anos, devidamente justificada pelo Poder Público.

Parágrafo Único. Os prazos da concessão poderão ser fixados em até 25 (vinte e cinco) anos, contados da data da assinatura do contrato, nos casos de elevados investimentos em bens reversíveis.

O primeiro ponto a ser destacado é que a Administração não pode se furtar ao princípio constitucional da motivação de seus atos. Todas as características da concessão devem estar determinadas de forma lógica e concatenada entre si e, em relação especificamente ao prazo, leciona Celso Antonio Bandeira de Mello que é “um dos elementos que concorrem para determinação do valor da equação econômico-financeira, uma vez que em função dele se estimam a amortização do capital

investido pelo concessionário e as possibilidades de lucro que terá”<sup>71</sup>. Não à toa que a mesma Lei Municipal 13.241/2001, em outro momento, diz:

Art. 11. Decreto elaborado pelo Poder Executivo, com base em prévios estudos técnicos e econômicos, determinará em especial:

I - o prazo de concessão e de permissão, bem como sua possibilidade de prorrogação, obedecidos os prazos máximos fixados nesta lei;

Referido decreto é atualmente o Decreto Municipal 58.200/2018, que estabelece:

Art. 8º. O prazo da concessão será de 20 (vinte) anos, contados da data da assinatura do contrato, prorrogável por até 1 (um) ano, desde que atendido o interesse público, devidamente justificado pelo Poder Concedente.

Do conjunto normativo, depreende-se que, uma vez que o prazo de concessão tem que ser fixado pelo Prefeito, autoridade competente para expedição de decretos, a realização de estudos de viabilidade econômico-financeira constitui etapa não só anterior ao edital de licitação, como também anterior ao próprio decreto que regulamenta a lei. O ataque a esse item, portanto, passa pela legalidade do próprio ato regulamentar, e não do edital de licitação propriamente.

Os prazos fixados no art. 21, I e II, da Lei Municipal 13.241/2001 não são passíveis de redução, ao contrário, com a redação dada pela Lei Municipal 16.211/2015, o prazo de concessão é de 20 anos, nem mais, nem menos. A margem de liberdade que o diploma legal alterador conferiu foi o prazo de prorrogação, “por até igual período”, no qual optou o Prefeito por fixar em 1 ano. E, ainda, o parágrafo único fixou um prazo máximo excepcional, de 25 anos, no caso de elevados investimentos em bens reversíveis, permitindo, assim, a regulação da concessão na variação entre 20 e 25 anos.

Importante mencionar que o art. 50 da Lei Municipal 14.933/2009 (Política de Mudança do Clima no Município de São Paulo), do qual ainda se falará com mais minúcias, foi recém-alterado pela Lei Municipal 16.802/2018 para estabelecer em 20 anos a substituição completa da frota vinculada ao STCUP para veículos que utilizem fontes mais limpas que o tradicional petróleo. O diálogo entre diplomas legislativos é salutar no sentido de constatar que a referida mudança legal reconhece que a concessão deve durar, ao menos, 20 anos.

---

71. Op. cit., p. 715.



O segundo ponto relativo à duração da concessão diz respeito ao possível vício de constitucionalidade<sup>72</sup>. Na redação original do art. 21, I, da Lei Municipal 13.241/2001, o prazo de concessão era de 15 anos, incluindo-se eventuais prorrogações. Contudo, o art. 7º da Lei Municipal 16.211/2015, que ampliou esse prazo para 20 anos e ainda possibilitou prorrogação por igual período, é resultante de substitutivo de iniciativa parlamentar, o que, em tese, configurar-se-ia violação da competência privativa do Chefe do Executivo e, por conseguinte, da separação de Poderes.

Embora, em regra, seja livre a iniciativa de proposições legislativas, há casos em que é reservada a algumas autoridades, tais como o que prevê o art. 69, IX, da Lei Orgânica do Município, segundo o qual compete privativamente ao Prefeito “apresentar à Câmara Municipal projeto de lei dispondo sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos”. Foi no exercício dessa competência legislativa que se propôs à Casa Legislativa o Projeto de Lei 481/2013, que dispõe sobre a concessão, precedida ou não de execução de obra pública, para exploração, administração, manutenção e conservação de terminais de ônibus vinculados ao STCUP.

Sucedendo que, na tramitação do projeto de lei no Legislativo, apresentou-se, por iniciativa de Vereador, um substitutivo que não só alterava regras da concessão de bens vinculados ao STCUP, como também as regras da concessão do próprio serviço de transporte público coletivo. A questão acerca de suposta inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, porém, já fora respondida por Nestor Massena em 1953, cujas lições se apresentam atuais:

2) Ato há que se inicia e se termina por ação, ou ações, de um só agente. Ato há, porém, que se inicia pela ação de um agente e cuja elaboração prossegue, ou se termina, pela ação de outro, ou de outros agentes. No primeiro caso, porém, a exclusividade do direito de iniciativa para a ação inicial pode não importar na exclusividade da iniciativa para a ação consequente, se essa ação subsequente for da iniciativa, da competência privativa de outro agente. E' o caso da elaboração de lei que tenha a iniciativa privativa o Presidente da República, ou os tribunais judiciais, em face da competência, também privativa, do Poder Legislativo, das câmaras do Congresso Nacional, de emendar os projetos de lei sujeitos à sua deliberação - discussão, emenda e votação. A emenda é a proposição apresentada como acessória a outra, que com ela tenha pertinência, que sugere a erradicação de parte daquela a que se reporta, a sua substituição parcial ou total, o seu acréscimo, ou alteração, desde que a matéria acrescida seja da mesma natureza, daquela a que se acresce (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, arts. 101, §§ e 102).

---

72. O assunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, processo n.º 2252821-36.2018.8.26.0000, no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

[...]

6) O poder de emendar projeto de lei é da competência, inclusive da iniciativa, exclusiva do Poder Legislativo. Até que ponto, porém, esse poder pode exercer-se com relação a projeto de lei que aumente vencimentos sem entrar em conflito com a disposição constitucional que assegura a privatividade de iniciativa, quanto a esses projetos, ao Presidente da República?

A competência para a iniciativa da lei não extingue, expressamente, a de emendá-la, reservada ao Congresso Nacional. O direito de iniciativa de lei não é de exclusividade na elaboração da lei. Sem a colaboração do Poder Legislativo, ou a do Executivo pela sanção, não se transforma em lei qualquer iniciativa de lei do Presidente da República.<sup>73</sup>

Com efeito, o princípio da separação dos Poderes não coloca o Executivo em posição de preeminência e o Legislativo em situação de mera coadjuvação. Num sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), é imperiosa a proporcionalidade na formulação de opções políticas do Estado, entremostrando a mesma relevância política que se dá ambos os Poderes. Quer dizer, assim como o Executivo não deve sofrer indevida interferência em sua primacial função de administrar, o Legislativo – que reflete a própria voz da vontade popular – não deve ver minimizada sua atividade de legislar. Harmonizando tais premissas, a Constituição Federal admitiu que projetos de lei de iniciativa do Executivo possam receber emendas do Legislativo, desde que não implique aumento de despesas e guarde pertinência temática<sup>74</sup>.

Não se constata aumento de despesa pela redação proposta pelo substitutivo ao art. 21 da Lei Municipal 13.241/2001. Ao revés, como se viu anteriormente, desde a década de 1990, o Município de São Paulo não mais presta diretamente o serviço de transporte público coletivo, o qual hoje é delegado a diversos particulares. Tal se dá porque verificou-se que a concessão ainda é o meio menos oneroso ao Erário, assertiva que é corroborada pelo estudo de viabilidade econômico-financeira que fundamentou o Decreto Municipal 58.200/2018. Uma vez que a delegação é da execução, e não da titularidade do serviço público, ao Poder Público ainda resta incólume a prerrogativa de extinguir a concessão antes de findo o prazo estatuído, se assim o for mais conveniente ao interesse público.

73. Iniciativa e emenda na elaboração das leis. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, abr. 1953; v. 32, pp. 486-488,

74. “Revela-se plenamente legítimo, desse modo, o exercício do poder de emenda pelos parlamentares, mesmo quando se tratar de projetos de lei sujeitos à reserva de iniciativa de outros órgãos e Poderes do Estado, incidindo, no entanto, sobre essa prerrogativa parlamentar – que é inerente à atividade legislativa –, as restrições decorrentes do próprio texto constitucional (CF, art. 63, I e II), bem assim aquela fundada na exigência de que as emendas de iniciativa parlamentar sempre guardem relação de pertinência (‘afinidade lógica’) com o objeto da proposição legislativa. Doutrina. Precedentes”. (STF, ADI 2.681-MC/RJ, relator Min. Celso de Mello, julgada em 11.09.2002).

Outrossim, verifica-se a pertinência temática, na medida em que o Decreto Municipal 53.887/2013, que regulamentava a Lei Municipal 13.241/2001 à época da edição da Lei Municipal 16.211/2015, compreendia, no serviço concedido, os equipamentos de transferência (art. 2º), os quais eram definidos como “conjunto de bens móveis e imóveis destinados a permitir a integração das viagens nos subsistemas estrutural e local e entre estes, compreendendo terminais e estações de transferência” (art. 3º, XI). Ademais, a própria Lei Municipal 13.241/2001 permite a delegação do serviço no todo ou em parte (art. 6º), pelo que se conclui que terminais de ônibus, objeto do projeto de lei original, e serviço de transporte público coletivo não constituem assuntos estanques, mas guardam afinidade entre si.

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu incompatibilidade entre os temas, frisando que eventual emenda parlamentar somente seria admitida se versasse sobre concessão de terminais de ônibus, e não exploração propriamente dita dos serviços de transporte público coletivo e, dessa forma, declarou inconstitucional o art. 7º da Lei Municipal 16.211/2015<sup>75</sup>.

## 5.2. TAXA INTERNA DE RETORNO

Quando o Poder Público transfere ao particular a gestão de determinado serviço público, mediante remuneração advinda de tarifas pagas por usuários, há dois interesses que se entrelaçam: de um lado, o atendimento de necessidades coletivas com a prestação eficiente de serviços públicos por valores adequados e, de outro, a obtenção de lucro com a compensação pelos significativos aportes. Exsurge daí a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. A concessão é um contrato em que a Administração não pode agir segundo modelo clássico de ação autoritária, mas de forma concertada com o particular para a materialização de projeto de interesse público.

Ao analisarem o art. 10 da Lei Federal 8.987/1995, que “sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido o seu equilíbrio econômico-financeiro”, observam Egon Bockmann Moreira e Raphaella Peçanha Guzela que “a lei revela o direito ao equilíbrio econômico-financeiro em seus contornos

---

75. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 7º DA LEI MUNICIPAL Nº 16.211, DE 27 DE MAIO DE 2015, QUE ALTEROU O INCISO I DO ART. 21 DA LEI Nº 13.241 DE 2001, AMPLIANDO PARA 20 (VINTE) ANOS O PRAZO CONTRATUAL PARA AS CONCESSÕES DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO DA CAPITAL – DISPOSITIVO LEGAL ORIUNDO DE EMENDA PARLAMENTAR, ALTERANDO PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - TEXTO PRIMITIVO QUE DISCIPLINAVA TÃO SOMENTE A CONCESSÃO DE TERMINAIS DE ÔNIBUS - ABUSO DO PODER DE EMENDA POR IMPERTINÊNCIA TEMÁTICA- RECONHECIMENTO - VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO - PRECEDENTES- INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE. São inconstitucionais os atos normativos que resultem de emendas parlamentares a projeto de lei de iniciativa reservada que não guardem estrita relação com a matéria objeto da proposição legislativa originária, ou que desvirtuem a sua essência”. (TJSP, Órgão Especial, ADI 2252821-36.2018.8.26.0000, relator Des. Renato Sartorelli, julgada em 22.05.2019, publicada em 27.05.2019).

estruturais, restando silente quanto ao seu conteúdo preciso, as práticas e métodos necessários para dar-lhe corpo e vazão”. Dessa forma, o equilíbrio econômico-financeiro aplicável ao caso concreto só será encontrado mediante análise das condições do contrato, seja daquelas por ele expressamente estabelecidas, seja das circunstanciais e institucionais nas quais ele fora celebrado.<sup>76</sup>

O parâmetro comumente usado para mensurar se o contrato de concessão está equilibrado é a Taxa Interna de Retorno (TIR), que é um índice que mede a rentabilidade de um investimento. Se maior que zero, ilustra lucro financeiro; se menor que zero, é prejuízo financeiro; se igual a zero, representa ausência de retorno financeiro. No método TIR, faz-se comparação com a Taxa Mínima de Atratividade (TMA), que é a rentabilidade mínima que o investidor considera necessária para realizar o investimento e deve ser maior ou igual ao custo de oportunidade e ao custo de capital. Assim, a expectativa de lucro expressa pela TIR é suficientemente atraente quando essa taxa for superior à TMA.

Na prática, a atratividade ocorre quando a TIR for pelo menos igual ao custo de capital, cujo cálculo pode ser feito mediante a adoção da metodologia *Weighted Average Cost Of Capital* (WACC), que mensura, considerando preceitos referentes ao risco de mercado, o retorno mínimo do investimento que assegura a remuneração de capital próprio e de terceiros. Em sua fórmula, consideram-se duas principais variáveis: o custo de capital próprio (CCP), que representa o retorno exigido do investimento da empresa, e o custo de capital de terceiros (CCT), que é aquele em que uma empresa incorre ao obter empréstimos e financiamentos no mercado. Esses dois tipos de capitais, quando conjugados, constituem a estrutura de capital de projetos concessionários. Ou seja, não é só a alta monta de valores investidos, mas também a participação de capital de terceiros permite alavancar ganhos dos acionistas.<sup>77</sup>

O Tribunal de Contas da União disponibiliza em seu portal na Internet o *Roteiro de verificação do cálculo do custo de capital*,<sup>78</sup> que apresenta uma série de verificações para cálculo do CCT e do CCP, sendo balizador da metodologia para cálculo do WACC. Trata-se de roteiro adotado e publicizado pelo mais alto órgão de fiscalização e que, ademais, promove agilização e facilitação de ações do Poder Público,

---

76. Contratos administrativos de longo prazo, equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno (TIR). *Contratos administrativos de longo prazo, equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno (TIR): a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Organizador: Egon Bockmann Moreira, Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 343.

77. *Ibidem*, p. 346.

78. <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/roteiro-de-verificacao-do-calculo-do-custo-do-capital.htm>

bem como transparência sobre os critérios utilizados na avaliação da legalidade dos certames licitatórios<sup>79</sup>.

A TIR é determinada em razão das características econômicas vigentes na data da contratação para balizar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, envolvendo prognósticos *ex ante*, num cenário de estabilidade jurídico-econômica, necessários à elaboração de projeções de investimento. No entanto, a sua manutenção ao longo de um prazo tão elástico como o de concessão não condiz com a dinâmica dos custos efetivos, dos custos de oportunidade, nem dos demais indicadores econômicos que acompanham as oscilações da economia. Ocorrem mudanças nos pressupostos utilizados que conduzem à alteração de indicadores de rentabilidade e, por consequência, à necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro.

Estabelecer revisão contratual por conta disso, porém, requer cautela, na medida em que a vinculação da TIR com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato tende a distorcer a distribuição de riscos contratuais e, em geral, devolvendo ao Poder Público riscos que seriam do concessionário. É, portanto, necessário respeitar os limites desenhados pela lei e contrato, em especial pela sua matriz de riscos, bem como aplicar a lógica da teoria das áleas (ordinárias e extraordinárias).<sup>80</sup>

No setor de transporte público, a questão da definição da TIR é extremamente salutar<sup>81</sup>, porquanto envolve não só o interesse do Poder Público na prestação eficiente de um serviço público e o interesse do investidor na lucratividade da concessão, como também - e o principal - o interesse do usuário em ter à sua disposição um transporte público não só eficiente, como barato também.

### 5.3. POLÍTICA TARIFÁRIA

A política tarifária é um dos principais elementos do transporte público e recebeu especial atenção em meados de 2013, quando a população brasileira foi às ruas para reivindicar redução do valor das tarifas e aumento da qualidade do sistema

79. Essa matéria foi bastante debatida em uma auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, para quem era necessário o ajuste metodológico com o objetivo de desconto dos expurgos inflacionários e cálculo do WACC em termos reais, e não nominais. A Prefeitura do Município de São Paulo, por sua vez, por meio do Ofício nº 645/2018-SMT.GAB, da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, alegou não haver, na literatura financeira, qualquer orientação para deflacionar as taxas de inflação e que, como o reajuste para recomposição de preços não necessariamente ajustará a totalidade do impacto inflacionário, a TIR a ser considerada no fluxo de caixa deve definir a remuneração nominal do operador, e não a sua remuneração real. Além disso, de acordo com o Executivo, a adoção do WACC como definidor da TIR balizadora dos estudos de viabilidade econômico-financeira acompanha a recomendação da verificação independente da empresa Ernst & Young, realizada em 2014, que, por sua vez, acompanhou critérios utilizados em concessões federais e estaduais. Não se cuida de uma decisão fundamentada nas características do transporte público coletivo, mas em sugestão por adesão a outros mercados.

80. MOREIRA e GUZELA, op. cit., p. 347.

81. No caso das licitações auditadas, no embate entre o Executivo, que defendida uma taxa de 9,85% ao ano, e os agentes de fiscalização, para quem deveria ser de 6,44% ao ano, o pleno do Tribunal de Contas do Município decidiu pelo meio-termo e fixou a TIR em 9,85%, mas sujeita a revisões quadriênis.

de transporte público. Trata-se de conjunto de medidas do Poder Público que delimitam a forma de financiamento do sistema e a cobrança de contrapartida cobrada por parte dos usuários.

A Lei de Mobilidade Urbana dispôs sobre política tarifária, a qual se orientará pelas seguintes diretrizes (art. 8º): promoção da equidade no acesso aos serviços; melhoria da eficiência e da eficácia na prestação dos serviços; ser instrumento da política de ocupação equilibrada da cidade de acordo com o plano diretor municipal, regional e metropolitano; contribuição dos beneficiários diretos e indiretos para custeio da operação dos serviços; simplicidade na compreensão, transparência da estrutura tarifária para o usuário e publicidade do processo de revisão; modicidade da tarifa para o usuário; integração física, tarifária e operacional dos diferentes modos e das redes de transporte público e privado nas cidades; articulação interinstitucional dos órgãos gestores dos entes federativos por meio de consórcios públicos; estabelecimento e publicidade de parâmetros de qualidade e quantidade na prestação dos serviços de transporte público coletivo; e incentivo à utilização de créditos eletrônicos tarifários.

Tais preceitos encontram consonância com o serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários exigido pela Lei Federal 8.987/1995, satisfazendo as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 1º). A atualidade, acrescenta a lei, compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço (art. 6º, § 2º).

O art. 11 permite que o concessionário tenha receitas alternativas, complementares, acessórias ou relacionadas a projetos associados, consideradas não só para aferição inicial do equilíbrio econômico-financeiro inicial, como também para favorecer a modicidade das tarifas. Segundo Alexandre Santos de Aragão, tal não significa que “todo lucro com ela obtido seja direcionado apenas para a modicidade tarifária, pois, se assim fosse, o concessionário não teria razão e estímulo para realizar os empreendimentos ancilares ao objeto principal da concessão”<sup>82</sup>. O ideal é que essas receitas estejam já disciplinadas no edital, porém, ao longo da concessão, podem surgir oportunidades de negócios não previstas, devendo ser admitidas em razão dos princípios da eficiência e da economicidade.

A Lei de Mobilidade Urbana, a seu turno, fez uma distinção: de um lado, a tarifa pública, que é o preço público cobrado do usuário pelo uso do transporte público coletivo; de outro, a tarifa de remuneração, que é constituída pelo preço público cobrado do usuário pelos serviços somado à receita oriunda de outras fontes de custeio, de forma a cobrir os reais custos do serviço prestado ao usuário por operador público ou privado, além da remuneração do prestador (art. 9º, §§ 1º e 2º). Havendo déficit entre a tarifa de remuneração e a tarifa pública, a sua cobertura se dará por receitas extratarifárias, receitas alternativas, subsídios orçamentários,

---

82. ARAGÃO, op. cit., p. 611.

subsídios cruzados intrasetoriais e intersetoriais provenientes de outras categorias de beneficiários dos serviços de transporte, dentre outras fontes; na ocorrência de superávit tarifário proveniente de receita adicional originada em determinados serviços delegados, a receita deverá ser revertida para o próprio Sistema de Mobilidade Urbana (art. 9º, §§ 5º e 6º).

Nesse contexto jurídico, a Lei Municipal 13.241/2001 preceitua que, para determinar o valor da tarifa, o Poder Executivo deverá observar a somatória da arrecadação das receitas tarifárias e extratarifárias não previstas no edital de licitação e auferidas em função da delegação de atividades conexas aos serviços de transporte por terceiros, operadores ou não (art. 27, § 1º). O valor fixado para a tarifa deverá suportar os custos de remuneração dos operadores, despesas de comercialização, gerenciamento das receitas e pagamentos comuns ao sistema integrado e aos serviços complementares; e fiscalização e planejamento operacional (art. 27, § 2º).

Em relação à remuneração, o valor será calculado com base no número de passageiros, atendidos os padrões de qualidade do serviço e as regras estabelecidas no edital de licitação, além de proporcional ao volume de investimentos em bens reversíveis (art. 28, caput e § 1º). Seu reajuste será periódico e obedecerá às condições e aos prazos estabelecidos no edital de licitação e no contrato, com a finalidade de proceder à atualização de sua expressão numérica, que consistirá na menor periodicidade de realização do reajuste previsto em lei e no índice de preço que melhor reflita a variação econômica dos insumos próprios do setor (art. 28, § 2º). O Poder Público poderá prever em favor do operador, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, com ou sem exclusividade, com vistas a determinar o valor da remuneração (art. 28, § 3º).

Já o Decreto Municipal 58.200/2018 preconiza que o STCUP será financiado por (1) receita tarifária pela utilização dos serviços; (2) valores de venda antecipada de créditos eletrônicos de transporte não utilizados; e (3) receitas extratarifárias, incluindo valores correspondentes à participação do Poder Público nas receitas adicionais dos concessionários, geradas a partir de atividades previamente aprovadas pelo poder concedente; receitas geradas pela exploração do sistema de bilhetagem eletrônica; e outras receitas (art. 18, caput). Ainda constam no ato normativo que as receitas extratarifárias serão consideradas em favor da modicidade da tarifa de utilização dos serviços (art. 17, § 1º) e que, caso o valor das receitas seja insuficiente para a cobertura dos custos, o Poder Público assegurará os recursos necessários à manutenção do sistema (art. 18, parágrafo único).

Apesar da possibilidade da tarifa de remuneração do concessionário ser diferente da cobrada do usuário, cuja diferença ainda pode por fontes de receitas extratarifárias, orçamentárias ou provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, a maioria das cidades brasileiras adota o modelo do custo médio, isto é, fixa a tarifa pública a partir do rateio do custo global estimado de operação dos serviços pelo número de passageiros pagantes. Se, por um lado, a fixação da tarifa pelo preço definido na licitação visa assegurar a prestação dos serviços com



preços reduzidos, por outro, estimula o concessionário a reduzir seus custos, para apropriar-se de lucros extraordinários em detrimento da qualidade dos serviços<sup>83</sup>.

A esse modelo se opõem as estratégias de tarifação, em que os preços a serem cobrados dos usuários podem variar conforme a distância, o período da viagem e a maneira de utilização dos serviços (de forma simples ou integrada), ou em relação à condição social do usuário. O Município de São Paulo combinou política de tarifa única com a integração temporal, após a introdução do sistema de bilhetagem eletrônica, para beneficiar com preços mais acessíveis a massa de pessoas de baixa renda que reside nas periferias; tem, porém, o efeito negativo de estimular o espraiamento da cidade, impactando o custo do transporte e as próprias condições de mobilidade da população. A política de cobrança por anéis tarifários poderia fazer um contraponto a essas situações, pois, quanto mais distante do centro ou das áreas comerciais, maior o nível tarifário do transporte, estimulando, assim, o adensamento das áreas mais próximas dos centros comerciais<sup>84</sup>.

No que diz respeito à tarifa de remuneração, há duas formas: na remuneração direta, o operador é ressarcido pelas tarifas pagas; na indireta, uma entidade concentra a arrecadação e faz sua distribuição com base em critérios previamente estabelecidos, como número de quilômetros rodados ou quantidade de passageiros transportados. A forma direta tem a vantagem de desonerar o Poder Público dos custos de administração das receitas e de cobertura de déficit financeiros de curto prazo, pois estas vão diretamente para o caixa do operador, porém, apresenta a desvantagem de dificultar o planejamento e a gestão da rede, pois qualquer alteração nas linhas acarretará variações diretas na rentabilidade das operadoras. A forma indireta, por sua vez, apresenta a vantagem de dar controle total do planejamento e da gestão da rede ao Poder Público; contudo, a desvinculação da remuneração da demanda incentiva o operador a aumentar permanentemente a oferta de forma independente da demanda, criando desequilíbrios entre custos e receitas<sup>85</sup>.

Como se viu alhures, no passado, houve experiências de remuneração indireta, por quilômetro, em São Paulo, que posteriormente alterou a base remuneratória, em função dos inúmeros déficits financeiros gerados no sistema. Para enfrentar os desequilíbrios constantes em função da dissociação da receita e das despesas, alterou-se a base remuneratória da produção quilométrica para o número de passageiros transportados. Porém, como o volume de passageiros não está relacionado com a arrecadação dos serviços, o operador é remunerado inclusive por passageiros gratuitos e integrados, não impedindo a ocorrência de desequilíbrio financeiro, vindo a ser solucionado somente com o aumento de subsídios públicos.

Não obstante, o modelo indireto facilita a implementação de políticas de integração tarifária. Para o usuário, a integração de toda a rede de transporte significa

---

83. GOMIDE e RIBEIRO DE CARVALHO, op. cit., pp. 312-313.

84. *Ibidem*, p. 322.

85. *Ibidem*, p. 309.



a ampliação dos destinos possíveis e, conseqüentemente, das oportunidades que a cidade oferece em termos de emprego, educação, saúde e lazer. “O crescimento do volume de passageiros transportados em São Paulo desde 2005 reflete os ganhos dos usuários após a política de integração temporal, viabilizada pelo modelo de remuneração indireta com base no passageiro transportado”<sup>86</sup>.

Na seara jurídica, é polêmica a possibilidade do Estado complementar direta (mediante pecúnia) ou indiretamente (cessão de direitos, por exemplo) o valor arrecadado com as tarifas, uma vez que a Lei Federal 8.987/1995 não contém essa previsão. Para Marçal Justen Filho:

Deve ter-se em vista que a Lei n. 8.987 não pretendia impedir a realização de valores consagrados constitucionalmente. A temática da colaboração estatal para a remuneração do concessionário tem de ser interpretada em face desses princípios constitucionais fundamentais. Bem por isso, será vedada a subvenção quando configurar uma forma de benefício injustificado para o concessionário. Não se admite, em face da própria Constituição, é o concessionário receber benesses do poder concedente, com pagamentos destinados a eliminar de modo absoluto o risco intrínseco e inafastável. Mas não haverá inconstitucionalidade quando a contribuição estatal for instrumento para assegurar a modicidade da tarifa, ou a realização de funções estatais inerentes à persecução do interesse coletivo<sup>87</sup>.

O conceito tradicional restrito, de concessão, como delegação de serviço público sem apoio do Estado, era inspirado na doutrina de países que constituíram a raiz do direito administrativo brasileiro, especialmente da França. Entretanto, lá, a concessão (*concession de service public*) é apenas uma entre as diversas modalidades de delegação de serviços públicos (como *affermage, régie intéressé, bail emphytéotique administratif*). A própria concessão do direito francês nem sempre é remunerada apenas pelos usuários, tendo sido previstas garantias e apoios financeiros do Estado<sup>88</sup>.

Ainda segundo Alexandre Santos de Aragão, essa plasticidade contratual não é apenas francesa, “mas exigência da sociedade pós-moderna, cujo dinamismo e necessidades sempre novas são muito pouco aprisionáveis em compartimentos conceituais estanques e exaustivos”<sup>89</sup>. Com as interpretações construtivas da Lei Federal 8.987/1995 e com o advento das parcerias público-privadas (Lei Federal 11.079/2004), o conceito de concessão de serviço público ampliou-se, aproximando-se da noção de delegação de serviço público na França.

86. *Ibidem*, pp. 311-312.

87. JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 93.

88. ARAGÃO, *op. cit.*, p. 615-616.

89. *Ibidem*, p. 616.

Nesse contexto, o Decreto Municipal 58.200/2018 fez uma combinação de parâmetros que influenciam o valor da remuneração devida ao concessionário:

Art. 20 As concessionárias serão remuneradas observando-se os seguintes parâmetros:

I - para os serviços relativos ao inciso I do artigo 2º deste decreto, exceto os Serviços Complementares:

a) os custos referenciais dos serviços efetivamente disponibilizados ao usuário, atinentes às Ordens de Serviços Operacionais emitidas pelo Poder Concedente, conforme critérios a serem estabelecidos no edital e nos contratos de concessão;

b) o número de passageiros transportados e registrados no sistema de bilhetagem eletrônica, vinculados a um determinado nível de referência de demanda;

c) a qualidade dos serviços ofertados, medida por meio de indicadores de desempenho operacional e de qualidade, conforme critérios a serem estabelecidos no edital e nos contratos de concessão;

d) os ganhos de produtividade obtidos na operação dos serviços, medidos por meio da redução de custos ou do aumento do número de passageiros pagantes ou os dois fatores conjugados, sendo que parte dos ganhos de produtividade obtidos pelas concessionárias deverá ser transferida ao Poder Concedente na forma definida no edital e no contrato;

II - para os serviços relativos aos incisos IV a VI e XI do artigo 2º deste decreto, serão considerados os custos referenciais dos serviços efetivamente prestados, conforme critérios a serem estabelecidos no edital e nos contratos de concessão.

§ 1º A remuneração do Serviço Atende será estabelecida no edital.

§ 2º A remuneração dos Serviços Complementares será fixada quando de sua delegação ou autorização, considerando estudos técnicos específicos.

§ 3º Os serviços efetivamente disponibilizados e os indicadores de desempenho operacional a que aludem respectivamente as alíneas “a” e “c” do inciso I do “caput” deste artigo serão aferidos conforme metodologia definida no edital de licitação.

Este instrumental, que combina receitas tarifárias e extratarifárias, e subsídios públicos, permite que o poder concedente possa orientar a atuação do concessionário com foco na produtividade, adotando-se uma metodologia de remuneração que incentiva maior número de usuários, bem como redução dos custos operacionais. A Lei de Mobilidade Urbana, nesse sentido:

Art. 9º. [...]

§ 9º Os reajustes das tarifas de remuneração da prestação do serviço observarão a periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e incluirão a transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários.

§ 10 As revisões ordinárias das tarifas de remuneração terão periodicidade mínima estabelecida pelo poder público delegante no edital e no contrato administrativo e deverão:

[...]

II - incorporar índice de transferência de parcela dos ganhos de eficiência e produtividade das empresas aos usuários; e

O resultado da produtividade, vale o alerta, não se mede apenas pela quantidade de passageiros equivalentes (passageiros pagantes do sistema, ou seja, excluindo gratuidades e descontos). Só pode se considerar ganho se for sistêmico, isto é, a produtividade só ocorre quando há um aumento de passageiro pagante e/ou uma redução de custo do sistema (como frota utilizada e quilometragem rodada), ou seja, uma otimização econômica dos recursos envolvidos. Trata-se de um interessante meio de se obter eficiência do serviço, ao mesmo tempo em que incentiva a obtenção de remuneração extra, com sua repartição entre o poder concedente e o concessionário.

#### **5.4. SERVIÇO ADEQUADO**

É evidente que o foco na produtividade não pode conduzir à superlotação e à precarização do sistema, sob pena de ranhura ao princípio do serviço adequado, consubstanciado no outrora aludido art. 6º, § 1º, da Lei Federal 8.987/1995: “Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

Adequação é, basicamente, a eficiência do ponto de vista técnico-econômico, ou seja, “a atividade deve ser estruturada segundo as regras técnicas a ela pertinentes e de modo a que se constitua em meio causalmente próprio para satisfazer necessidades dos usuários”<sup>90</sup>. Regularidade e continuidade são características correlatas: a primeira significa “manutenção da prestação do serviço segundo padrões qualitativos e quantitativos uniformes”, ao passo que a segunda é a “ausência de interrupção, segundo a natureza da atividade desenvolvida e do interesse a ser atendido”. Segurança é a “adoção das técnicas conhecidas e de todas as providências possíveis para reduzir o risco de danos, ainda que assumindo ser isso insuficiente para impedir totalmente sua concretização”. Generalidade é a “universalização da oferta do serviço, para propiciar

90. JUSTEN FILHO, op. cit., p. 305.

sua fruição por todos os potenciais usuários”. Cortesia se destina a “reprimir a tendência do serviço considerar-se dono da coisa pública, tal como se estivesse prestando um favor aos usuários”. Atualidade diz respeito ao progresso tecnológico, que “produz redução de custos e de tempo e ampliação de utilidades ofertáveis ao público”. Já modicidade da tarifa “importa a necessidade de tarifa em valores reduzidos”<sup>91</sup>.

No setor de transporte, o serviço adequado está contido na Lei Municipal 13.241/2001, quando impõe ao Poder Público a observância da boa qualidade do serviço, que envolve modicidade tarifária, eficiência, rapidez, conforto, regularidade, segurança, continuidade, atualidade tecnológica e acessibilidade, particularmente para as pessoas com deficiência, idosos e gestantes (art. 8º, III, “h”). O PDE também estabelece que, em relação ao sistema de mobilidade da cidade, estão o objetivo de “a melhoria das condições de mobilidade da população, com conforto, segurança e modicidade, incluindo os grupos de mobilidade reduzida” (art. 227, I), e a diretriz de “aumentar a confiabilidade, conforto, segurança e qualidade dos veículos empregados no sistema de transporte coletivo” (art. 228, X).

Nesse sentido, o transporte público coletivo compreende todos os processos necessários à oferta das viagens, os veículos empregados, as tecnologias associadas à operação e as infraestruturas dedicadas ao suporte das atividades operacionais (art. 2º do Decreto Municipal 58.200/2018), dentre as quais merecem destaque:

VII - planejamento estrutural da rede, especificação dos serviços, gerenciamento e fiscalização do transporte coletivo público de passageiros;

[...]

XI - serviços de tecnologia da informação aplicados ao monitoramento da frota, incluindo aquisição, instalação, operação e manutenção de toda a infraestrutura tecnológica necessária (hardware e software) para processamento, armazenamento, comunicação, disponibilizando todos os dados coletados pelos equipamentos embarcados obrigatórios ao Poder Concedente, de modo que esse possa exercer, com base nesses dados, as atividades de planejamento, monitoramento, fiscalização e apuração dos indicadores que compõem os índices de qualidade e desempenho da frota vinculada ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros;

Em relação ao planejamento estrutural da rede, um dos pontos sempre cruciais de licitação do transporte público coletivo é quanto a um modelo que implique racionalização de linhas. A supressão de linhas deve visar à eliminação de sobreposição de itinerários, à melhoria da regularidade e confiabilidade, e à promoção de intervalos menores entre viagens com menor número de linhas. Alteração nas linhas também não pode restar vedada, devendo o próprio contrato de concessão prever

---

91. *Ibidem*, pp. 305-308.

procedimentos de avaliação técnica. O que é vedado ao Poder Público (e ao concessionário), isso sim, é deixar de atender regiões já servidas por linhas de ônibus regulares.

O ato regulamentar da concessão também colocou a tecnologia como uma das importantes ferramentas para a execução do serviço, importando não só em aumento de sua eficiência e sua qualidade, como também em facilitação de planejamento e fiscalização do serviço concedido. Entretanto, a incidência da atualidade não vale apenas para o momento em que se formaliza o contrato administrativo, sob pena de estagnação dos meios empregados ao serviço. Ela deve ocorrer ao longo de toda a concessão, assegurando ao concedente e ao usuário mecanismos que acompanham a evolução tecnológica e que permitam melhorar sensivelmente o serviço prestado e gerem mais dados para a operação, manutenção e segurança.

É imperiosa a compreensão de que os serviços públicos constituem prestações “sem a quais as pessoas se veem desvestidas daquele mínimo que se requer para a viabilização adequada de suas vidas”<sup>92</sup>. Não são um direito fundamental propriamente falando, mas são meios indispensáveis de realização de direitos fundamentais autonomamente considerados. O acesso aos serviços públicos é importante para a capacidade de funcionar da sociedade, compreendida como necessária para o exercício da liberdade, além de ser um fator de identidade que contribui para o sentimento de fazer parte de uma comunidade, ou seja, fator de coesão social.<sup>93</sup>

À ideia de serviço adequado estão ligados os direitos do usuário. A Lei Federal 13.460/2017, nesse sentido, impõe que o usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar diretrizes, como urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários; e adoção de medidas visando a proteção à saúde e a segurança dos usuários (art. 5º). A lei também prevê que os órgãos e entidades públicos deverão avaliar os serviços prestados a partir de satisfação do usuário com o serviço prestado, qualidade do atendimento prestado ao usuário, cumprimento dos compromissos e prazos definidos para a prestação dos serviços, quantidade de manifestações de usuários, e medidas adotadas pela administração pública para melhoria e aperfeiçoamento da prestação do serviço (art. 23). No Município de São Paulo, a matéria foi regulamentada pelo Decreto 58.426/2018.

92. ARAGÃO, op. cit., p. 531.

93. “Il est sans doute excessif de qualifier de droit fondamental l'accès aux services publics ; il est plus réaliste de le reconnaître comme indispensable à l'exercice de droits fondamentaux. Se référant au téléphone mais son analyse a une portée beaucoup plus générale Dasgupta écrit : «a liberté, comprise de manière positive, dépend de la capacité de la personne à fonctionner, et elle confère de ce fait une valeur particulière à l'accès à certains biens spécifiques dans la mesure où ils conditionnent cette capacité». L'accès aux services publics est assurément important pour la «capacité à fonctionner » dans la société. C'est en outre un facteur d'identité qui contribue au sentiment d'appartenance à une communauté traitant équitablement ses membres. C'est donc un facteur de cohésion sociale, à la fois directement par la nature des services rendus et indirectement comme signe social. L'accès aux services publics est un facteur contribuant «au renforcement de sa cohésion économique et sociale» (article 130 A du traité), «sa» se référant à l'Union européenne.” (COHEN, Élie; HENRY, Claude. Sur les bases et l'évolution récente des services publics industriels et commerciaux en France et dans l'Union Européenne. Service Public - Secteur Public. Conseil d'Analyse Économique du Premier Ministre, La Documentation Française: Paris, 1997, p. 12)

Os direitos do usuário são hoje reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço *uti singuli* e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança coletivo, conforme a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente.<sup>94</sup>

A qualidade dos serviços ofertados é um dos parâmetros de remuneração e será medida por meio de indicadores de desempenho operacional e de qualidade, conforme critérios a serem estabelecidos no edital e nos contratos de concessão, a teor do aludido art. 20, I, “c”, do Decreto Municipal 58.200/2018. Busca-se, por meio de estímulo financeiro, orientar a atividade do concessionário a um nível satisfatório, assegurando, dessa forma, os direitos do usuário.

O serviço adequado no STCUP também é assegurado pela dosimetria de penalidades, matéria que o art. 35, parágrafo único, da Lei Municipal 13.241/2001 relegeu o ato do Executivo. O Decreto Municipal 58.200/2018, por sua vez, prescreve que as infrações operacionais e as respectivas penalidades serão disciplinadas pelo Regulamento de Sanções e Multas (RESAM), a ser editado pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, o que atualmente se dá pela Portaria SMT 87, de 19 de abril de 2018.

De acordo com o art. 2º do RESAM, as infrações de caráter operacional acarretarão às empresas operadoras, além das sanções já previstas nos instrumentos contratuais, a aplicação das seguintes sanções: advertência escrita, multa, suspensão da operação do veículo, apreensão do veículo e afastamento de funcionário. O art. 3º, a seu turno, diz:

Art. 3º. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas às empresas operadoras observando-se os enquadramentos estabelecidos pelo não atendimento do:

- I – Padrão de QUALIDADE;
- II – Padrão de EFICIÊNCIA; e
- III – Padrão de SEGURANÇA.

---

94. MEIRELLES, op. cit., 2017, p. 371.

Nesse sentido, vale destacar o seguinte acórdão: “PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. Legitimidade do usuário para atacar ato de Prefeito Municipal que altera linha de ônibus de transporte intermunicipal na zona urbana da cidade; para os efeitos dessa conclusão, basta a consideração de que o usuário é o destinatário desse serviço público – independentemente de sua pretensão ser procedente ou não. Recurso ordinário provido”. (STJ, 2ª Turma, RMS 7.272/RJ, relator Min. Ari Pargendler, julgado em 12.12.1996, publicado no DJ de 17.02.1997).

Despiciendo afirmar que a mera previsão de sanção, seja no RESAM, seja no contrato, não é suficiente para coibir a prática. Necessário que os valores aplicados tenham caráter coercitivo a ponto de inibir o descumprimento de um dos itens mais importantes na prestação dos serviços, o qual impacta sobremaneira na qualidade do serviço que deveria ser ofertada aos usuários. E mais, a presença do Poder Público, na qualidade de fiscal, deve ser constante e efetiva, de modo a assegurar que um serviço de sua titularidade seja prestado por terceiro de forma adequada.

Não basta, assim, oferecer transporte público coletivo. Cabe ao Poder Público, por meio de cláusulas inseridas no edital de licitação e no termo de contrato, zelar por um serviço que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. O usuário do serviço público, enquanto titular da dignidade humana, deve constituir foco das atenções.

## 5.5. PROTEÇÃO AMBIENTAL

A regulação do mercado de transportes coletivos não dever ser só a econômica, isto é, que visa à regulação dessa atividade em si e por si, como entrada na atividade, mercados e preços, quantidade e natureza dos produtos. A regulação também tem que ser social, ou seja, com finalidades exteriores à atividade econômica, como a proteção ambiental, que decorre, dentre outros dispositivos legais, do art. 225 da Constituição Federal, que preceitua que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

As últimas décadas acusaram transformações anormais no clima do planeta. O aquecimento da temperatura global vem causando perda de inestimáveis espécies vivas, bem como graves incômodos para a saúde do ambiente, dando sinais de alerta para o desenvolvimento econômico-social, que tem de atender ao explosivo crescimento populacional com exploração intensiva de recursos naturais. Muitos países, então, mobilizaram-se para estudar o novo mal e se articularam, merecendo menção dois marcos jurídicos: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de 1992, e o Protocolo de Kyoto, de 1997. Apesar de reconhecerem a gravidade das mudanças climáticas e de concordarem com a urgência de se controlarem as suas causas, pouquíssimos países se dispuseram a rever seus processos econômicos.<sup>95</sup>

Nesse contexto internacional, a União editou a Lei 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), buscando garantir que o desenvolvimento econômico e social contribuam para a proteção do sistema climático global, por meio de compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção

---

95. MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pp. 1.435-1.436.

do sistema climático; redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes; fortalecimento das remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa no território nacional; entre outros objetivos. Entretanto, a sistemática constitucional prestigia a complementaridade de ações da União e dos outros entes federativos na convergência para o bem comum da coletividade nacional.

A Lei 12.187/2009 não é explícita nesse sentido, porém, grande parte das ações preconizadas serão iniciativas dos entes federativos, pois, na vida concreta do dia a dia, é no âmbito dos Estados e na esfera próxima dos Municípios que as coisas acontecem. Isso vale precipuamente para o caso das mudanças climáticas, haja vista que grande parte das causas desencadeantes do efeito estufa são locais.

Temas como construções e transporte sustentáveis, agricultura e atividades com a marca da sustentabilidade, consumo racional e destino de resíduos sólidos, demanda e fontes de energia alternativa - estes, entre muitos outros exemplos - nos deixam muito claro o papel das comunidades locais na busca dos seus interesses e na programação do seu próprio destino.<sup>96</sup>

O Município de São Paulo cumpriu seu papel e instituiu a Política Municipal de Mudança do Clima mediante Lei 14.933/2009. Seu objetivo é, conforme seu art. 4º, “assegurar a contribuição do Município de São Paulo no cumprimento dos propósitos da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de alcançar a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático, em prazo suficiente a permitir aos ecossistemas uma adaptação natural à mudança do clima e a assegurar que a produção de alimentos não seja ameaçada e a permitir que o desenvolvimento econômico prossiga de maneira sustentável”.

Em relação ao setor de transportes, consoante o art. 6º, as políticas de mobilidade urbana deverão incorporar medidas para a mitigação dos gases de efeito estufa, bem como de outros poluentes e ruídos, com foco na racionalização e redistribuição da demanda pelo espaço viário, na melhoria da fluidez do tráfego e diminuição dos picos de congestionamento, no uso de combustíveis renováveis. As medidas a serem adotadas pelo Poder Público devem ser de gestão e planejamento, modais, tráfegos e emissões. Dentre estas últimas está a:

- a) determinação de critérios de sustentabilidade ambiental e de estímulo à mitigação de gases de efeito estufa na aquisição de veículos e motocicletas da frota do Poder Público Municipal e na contratação de serviços de transporte, promovendo o uso de tecnologias que possibilitam o uso de combustíveis renováveis;

---

96. *Ibidem*, p. 1.458.



O art. 50 foi substancialmente alterado pela Lei Municipal 16.802/2018 e, atualmente, estabelece que os operadores dos serviços de transporte coletivo por ônibus integrantes do STCUP deverão promover a redução progressiva das emissões de dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>) de origem fóssil, e de poluentes tóxicos emitidos na operação de suas respectivas frotas, por meio da utilização gradual de combustíveis e tecnologias mais limpas e sustentáveis. Nesse processo, o Município de São Paulo observará o seguinte:

Art. 50. [...]

§ 2º A escolha dos combustíveis e fontes de energia alternativas deve ser feita sempre mediante aconselhamento das autoridades técnicas municipais, à luz de informação científica consistente, que indique a possibilidade de maximização das reduções das emissões de origem fóssil em todo ciclo de vida do combustível/energia a ser utilizado, dentro de custos aceitáveis.

§ 3º O processo de substituição por veículos e tecnologias mais limpas dar-se-á de modo gradual, e ocorrerá naturalmente no momento da substituição dos lotes de veículos mais velhos que são retirados da frota, conforme as regras contratuais de idade máxima permitida dos veículos.

§ 4º O processo de substituição de frota por insumos energéticos e tecnologias mais limpas deve priorizar a expansão da frota de trólebus, com unidades novas equipadas com bancos de baterias, no mínimo, até que a atual rede de distribuição de energia não fique com capacidade ociosa.

§ 5º O Poder Concedente poderá, a qualquer tempo, mediante negociações extracontratuais com os operadores das frotas e desde que garantam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, solicitar intervenções ambientais extraordinárias, na totalidade ou em parcelas específicas da frota, de modo a atender demandas específicas e/ou novas exigências legais de redução de emissões e melhoria ambiental, na cidade como um todo, ou em determinados corredores e áreas sensíveis do Município.

Também prevê o art. 50 da Lei Municipal 14.933/2009 – alterado em 2018, reiterar-se – que os lotes de veículos substitutos de cada operadora devem ser compostos, obrigatoriamente, por unidades novas, dotadas de propulsores e/ou combustíveis de menor impacto poluidor do que os veículos convencionais substituídos, de modo a garantir reduções na emissão de poluentes. A emissão de gás carbônico (CO<sub>2</sub>) de origem fóssil tem que cair 50% em um prazo de 10 anos e, gradativamente, chegar a 100% de redução em 20 anos (§ 6º, III). Também no prazo de 10 anos deverá haver uma redução mínima de 90% na emissão de material particulado (MP) e de 80% de óxidos de nitrogênio (NO<sub>x</sub>), em relação à medição total da frota de 2016, até diminuir em 95% a emissão dos dois poluentes em 20 anos (§ 6º, IV).

A frota de ônibus, dessa forma, não precisa ser, *ab ovo*, integralmente sustentável. A lei paulistana fixou prazos para que a substituição por veículos que utilizem combustível e tecnologia mais limpas seja realizada gradualmente, de forma a não elevar os custos do serviço a ponto de prejudicar a competitividade do certame licitatório, não impactar drasticamente no equilíbrio econômico-financeiro da concessão e, ao mesmo tempo, assegurar a redução dos níveis de poluição de que a saúde pública tanto precisa.

## 5.6. FISCALIZAÇÃO PELO PODER LEGISLATIVO

Na organização de Poderes, a Constituição Federal adotou o critério tripartite de Montesquieu, repartindo as funções do Estado entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. O Poder Executivo deve praticar atos de chefia de Estado, de chefia de governo e de administração; o Poder Legislativo deve legislar, ou seja, produzir o direito; e o Poder Judiciário deve julgar, dizer o direito no caso concreto. Também se adotou um sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), isto é, cada Poder teria autonomia para exercer sua função, mas seria controlado pelos outros Poderes, evitando abusos no exercício das funções.

O exercício do controle externo, à evidência, não se faz arbitrariamente, devendo coerência ao princípio da separação de Poderes. Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros dois; alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração Indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa. Não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes; o controle constituição exceção a esse princípio, não podendo ser ampliado fora do âmbito constitucional.<sup>97</sup>

Prevalecendo no Brasil a democracia indireta, é o Poder Legislativo que reúne os representantes eleitos pelo povo, isto é, é o espaço onde a vontade popular se manifesta, propondo e votando leis de interesse geral. Além da atividade legiferante, há ainda outra função precípua, que é a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional do dinheiro público. Nos termos do art. 70 da Constituição Federal, essa fiscalização tem por objeto a legalidade, a legitimidade,

---

97. Op. cit., p. 934.

a economicidade, a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas, sendo “verdadeiro meio de por em prática todos os princípios constitucionais administrativos, preservando, assim, a própria separação de Poderes”<sup>98</sup>.

Ainda nos termos da Lei Maior, existem duas formas de controle do dinheiro público: o interno e o externo, devendo ambos atuar de modo integrado e sistêmico, em nome da gestão democrática da coisa pública (art. 74, IV). O controle interno é exercido dentro da esfera de cada um dos Poderes, ao passo que o controle externo é exercido por órgão diverso do controlado, como do Legislativo sobre o Executivo. Em relação ao âmbito local, há disposição específica para que a fiscalização do Município seja exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei, e de que o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver (art. 31, caput e § 1º).

Sem dúvida, a concessão de transporte público coletivo envolve aplicação de dinheiro público e, por essa razão, requer fiscalização da Câmara Municipal, ancorada nos citados dispositivos constitucionais e também na Lei Orgânica do Município de São Paulo, que prescreve que compete privativamente ao Legislativo fiscalizar e controlar diretamente os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, acompanhando sua gestão e avaliando seu resultado operacional, com o auxílio do Tribunal de Contas do Município, sempre que solicitado (art. 14, XV).

Associado a essa previsão, o art. 48, IV ainda permite que a Câmara Municipal possa realizar, nas unidades administrativas de quaisquer dos Poderes municipais, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, por iniciativa própria e, ainda, quando forem solicitadas por qualquer de suas Comissões ou por cidadãos. O art. 32, a seu turno, classifica as comissões permanentes e temporárias, assegurada em cada qual, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos que participam da Câmara, na conformidade, inclusive, com o disposto no art. 58, § 1º, da Constituição Federal. Um de suas atribuições consiste no seguinte:

Art. 32. [...]

§ 2º Às Comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

[...]

II - fiscalizar, inclusive efetuando diligências, vistorias e levantamentos “in loco”, os atos da administração direta e indireta, nos termos da legislação pertinente, em especial para verificar a regularidade, a eficiência e a eficácia dos seus órgãos no cumprimento dos objetivos institucionais, recorrendo ao auxílio do Tribunal de Contas, sempre que necessário;

98. BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.208.

Essa atribuição foi esmiuçada pelo Regimento Interno (Resolução 2/1991, com redação dada pela Resolução 1/2019), que subclassificou as comissões permanentes em sete espécies, uma das quais a Comissão de Trânsito, Transporte e Atividade Econômica, com competência para opinar sobre todas as proposições e matérias relativas a “transportes coletivos ou individuais, frete e carga, vias urbanas e estradas municipais e a respectiva sinalização, bem como os meios de comunicação e demais elementos pertinentes ao sistema de circulação na cidade” (art. 47, V, “a”, 5). Essa divisão em áreas de especialização atende à eficiência da atuação parlamentar e qualifica o debate, aproximando a Câmara Municipal das questões que envolvem municípios.

Em interessante trabalho sobre a função fiscalizadora do Poder Legislativo, lecionam Luciana de Fátima da Silva e Marcella Falbo Giacaglia que as comissões, não obstante constituírem órgãos fracionários, atuam em nome do Legislativo, já que sua composição deve refletir a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares da Casa. A Constituição Federal conferiu tanto destaque ao papel das comissões que possibilitou a votação de projetos de lei com dispensa de votação no Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa.<sup>99</sup>

Em suma, note-se que, sem prejuízo da fiscalização normalmente exercida pelo Tribunal de Contas, o Legislativo também possui papel relevantíssimo, atribuído pela ordem jurídica brasileira, consistente na fiscalização de atos do Executivo, em especial os que implicam dispêndio de recursos do Erário. É de interesse do povo – cuja vontade se apresenta por meio de seus representantes – o constante acompanhamento de um processo relacionado a um serviço público essencial, que dá concretude a uma gama de direitos fundamentais, como é o transporte.

Essa atribuição, porém, é muito abrangente. Não se trata, apenas, de fiscalizar a lisura do Executivo na aplicação dos dinheiros públicos, mas também acompanhar de perto as ações do prefeito e de seus auxiliares, verificar a sua conformidade com o bem comum e o interesse público, estudar e discutir os seus resultados, coibir favorecimentos pessoais etc. Assim, deve o Executivo franquear, de modo organizado, o acesso dos vereadores a todos os registros da Prefeitura, seus órgãos e entidades, e que esses registros contenham elementos por eles solicitados, na forma regimental. Também é possível a instauração de comissão parlamentar de inquérito para apurar

---

99. SILVA, Luciana de Fátima da; GIACAGLIA, Marcella Falbo. Função fiscalizadora do Poder Legislativo – parecer n. 280/2011. *Revista da Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo*. São Paulo, v. 3, n. 1, jan./dez. 2014, p. 177.

irregularidades, podendo fazer inspeções, levantamentos contábeis e verificações em órgãos da Administração Pública.<sup>100</sup>

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que mesmo o parlamentar, individualmente, pode requisitar informações sobre gestão municipal diretamente ao Chefe do Executivo, por força do direito fundamental de acesso à informação, do dever do Poder Público de transparência e dos princípios republicano e da publicidade<sup>101</sup>. Isso porque o vereador não deixa de ser cidadão, tampouco é alguém de segunda categoria. Embora o poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo seja outorgado aos órgãos coletivos do Poder Legislativo, entendeu a Suprema Corte que tal não afasta, tampouco restringe, os direitos inerentes ao parlamentar como indivíduo, membro do povo, da nação, aprovando-se, assim, a seguinte tese: “O parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da CF e das normas de regência desse direito”.

---

100. Nos autos n. 9111952-65.1999.8.26.0000, em acórdão prolatado em 19 de março de 2002 pela Terceira Câmara de Direito Público, de relatoria do Des. Laerte Sampaio, o Tribunal de Justiça de São Paulo se pronunciou:

“Sendo função inerente ao Poder Legislativo a fiscalização dos atos do Poder Executivo (C.F., art. 49, inciso IX), especialmente no que diz respeito ao controle externo da execução orçamentária, que no âmbito municipal é exercido pela Câmara Municipal (C.F., art. 31), constitui direito de seus Vereadores o acesso e conhecimento às informações que permitam o efetivo exercício dessa prerrogativa, o que não pode ser negado sob qualquer pretexto, quando solicitado, sob pena de violação ao princípio da publicidade da Administração Pública (C.F., art. 37, “caput”) e do princípio da separação e harmonia dos poderes (C.F., art. 2º), que exige o recíproco respeito às funções repartidas constitucionalmente.

[...]

Pelo contrário, define-se como legítima providência para possibilitar o controle externo e permitir que, por essa via, possa o Legislativo desempenhar o controle político administrativo dos atos do Executivo, facultando seu questionamento por meio das Comissões Permanentes e, eventualmente, pela criação de Comissão Parlamentar de Inquérito.”

101. “EMENTA: Direito Constitucional. Direito fundamental de acesso à informação de interesse coletivo ou geral. Recurso extraordinário que se funda na violação do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Pedido de vereador, como parlamentar e cidadão, formulado diretamente ao chefe do Poder Executivo solicitando informações e documentos sobre a gestão municipal. Pleito indeferido. Invocação do direito fundamental de acesso à informação, do dever do poder público de transparência e dos princípios republicano e da publicidade. Tese da municipalidade fundada na separação dos poderes e na diferença entre prerrogativas da casa legislativa e dos parlamentares. Repercussão geral reconhecida. 1. O tribunal de origem acolheu a tese de que o pedido do vereador para que informações e documentos fossem requisitados pela Casa Legislativa foi, de fato, analisado e negado por decisão do colegiado do parlamento. 2. O jogo político há de ser jogado coletivamente, devendo suas regras ser respeitadas, sob pena de se violar a institucionalidade das relações e o princípio previsto no art. 2º da Carta da República. Entretanto, o controle político não pode ser resultado apenas da decisão da maioria. 3. O parlamentar não se despe de sua condição de cidadão no exercício do direito de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo. Não há como se autorizar que seja o parlamentar transformado em cidadão de segunda categoria. 4. Distinguishing em relação ao caso julgado na ADI nº 3.046, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 5. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: o parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da CF e das normas de regência desse direito. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento.” (STF, Pleno, RE 865.401/MG, relator Min. Dias Toffoli, julgado em 25.04.2018, publicado no DJE de 19.10.2018).

Logo, a Câmara Municipal não pode ficar alijada de todos os atos praticados pela Prefeitura relativos à concessão do STCUP, desde a fase do planejamento até a execução.

## 6. CONCLUSÕES

Viu-se no presente trabalho que o crescimento desordenado da cidade e a falta de uma política pública adequada colocaram a questão numa situação dramática. Por décadas, o Poder Público incentivou a construção do espaço do automóvel, que, na realidade, era a construção do espaço das classes médias, enquanto as áreas periféricas continuaram a ser ocupadas pelas pessoas mais pobres, levando à degradação do transporte público. O surgimento de movimentos sociais baseados na pauta do transporte levou à positivação de direitos que, nada obstante, não foram, até o momento, eficazes para a solução do problema.

O direito ao transporte e à mobilidade urbana precisam de uma ação estatal que se convencionou chamar de serviço público. Suas bases teóricas deitam raízes no direito francês, e é salutar que sejam compreendidas a fim de ter o devido entendimento sobre a própria delegação do serviço público, da qual é espécie a concessão. A Constituição Federal não primou pela precisão para definir o que é ou não é concessão, tarefa que coube à doutrina, conceituando-a como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Apesar disso, o debate sobre seus contornos ainda permanece.

No Município de São Paulo, veículos autopropulsores foram operados inicialmente pela Light e, depois, pela CMTc, situação que perdurou até a década de 1990, quando uma reforma administrativa possibilitou a concessão e a permissão de linhas de ônibus à iniciativa privada, sob gestão da empresa estatal, que passou a se chamar SPTrans. A atual organização do sistema de transporte público por ônibus, o STCUP, se deu com a edição da Lei Municipal 13.241/2001, que dividiu os serviços em integrado, este formado por subsistemas estrutural e local, e complementares, distribuídos em 32 lotes, sendo 31 áreas operacionais e uma livre. Embora, em tese, seja possível tanto a concessão, quanto a permissão, mostrou-se que, no caso do transporte, a recomendação é pela primeira.

A concessão de serviços do STCUP apresenta alguns aspectos que precisam ser destacados: (a) o prazo de concessão em 20 anos, embora discutível de ponto de vista econômico, era coerente com a Política Municipal de Mudança Climática, mas pode guardar vício de constitucionalidade formal em razão da iniciativa parlamentar; (b) a TIR é fator de discussão que envolve o interesse econômico dos potenciais

investidores e futuros concessionários, mas que pode conflitar com o interesse dos usuários; (c) a política tarifária combina múltiplas fontes de financiamento tendente a gerar modicidade tarifária, lucro para o concessionário e maior eficiência; (d) zelar pelo serviço adequado, antes de ter uma função simbólica, passa pelos mecanismos previstos desde a avaliação do serviço até a dosimetria de penalidades; (e) substituição da frota de ônibus por aquela menos poluente é uma obrigação que decorre dos compromissos assumidos pelo Brasil em prol do planeta; e (f) é necessária uma fiscalização do Poder Legislativo, não só pelo gasto público, mas também pela relevância do serviço para a população.

Constata-se, pois, a complexidade do tema. Sendo serviço de caráter essencial, caberia, em princípio, ao Poder Público municipal, enquanto guardião do interesse público, prestar diretamente o transporte público. A escassez de recursos públicos, tão comum no país, impõe a delegação do serviço a particulares e essa opção, usualmente, se traduz numa tensão entre o interesse do empresariado e o interesse da população usuária. É indispensável uma modelagem própria e específica, atenta às particularidades não só da natureza do transporte coletivo, como também da realidade social da cidade de São Paulo, de forma a atrair investidores e, ao mesmo tempo, assegurar a qualidade do serviço e atender ao mínimo existencial de seus usuários.

Não obstante o necessário controle exercido pelo Tribunal de Contas para o aperfeiçoamento do modelo de concessão, a Câmara Municipal também é dotada de atribuições relevantíssimas, conferidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, na fiscalização dos atos da Prefeitura. Mais do que isso: sendo órgão de representação do povo, o papel de fiscal ganha um colorido especial, assumindo legitimidade indiscutível na orientação dos atos praticados pela Administração à satisfação do interesse dos destinatários do serviço público.

Ante os problemas de mobilidade que enfrenta a cidade de São Paulo, bem como o resto do Brasil, é premente que o direito ao transporte deixe de ostentar caráter simbólico, isto é, deixe de ser mera promessa do direito brasileiro para ganhar concretude e se tornar foco de políticas públicas, inclusive na formulação de modelos de concessão de serviço público.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- CHEVALLIER, Jacques. *L'État de droit*. 2ª ed., Paris: Montchrestien, 1994.
- COHEN, Élie; HENRY, Claude. Sur les bases et l'évolution récente des services publics industriels et commerciaux en France et dans l'Union Européenne. *Service Public - Secteur Public*. Conseil d'Analyse Économique du Premier Ministre. La Documentation Française: Paris, 1997, pp. 9-42.
- COSTA, Ruan Carlos Pereira; ALVES, Cândice Lisbôa. Direito fundamental ao transporte: uma análise a partir da constitucionalização simbólica e as consequências decorrentes da fundamentalidade do direito. *Prim@ Facie*, João Pessoa, v. 16, n. 31, 2017. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33978/17713>>. Acesso em: 26.08.2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Forense, 2019.
- DUGUIT, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. v. 2, 3ª ed., Paris: Ancienne Libraire Fontemoing & Cie. Editeurs, 1928.
- GOMIDE, Alexandre de Ávila. Mobilidade urbana, iniquidade e políticas sociais. *Políticas sociais - acompanhamento e análise*, Brasília, n. 12, fev. 2006, pp. 242-250.
- GOMIDE, Alexandre de Ávila; RIBEIRO CARVALHO, Carlos Henrique de. A regulação dos serviços de mobilidade urbana por ônibus no Brasil. *Cidade e movimento: mobilidades e interações no desenvolvimento urbano*. Organizadores: Renato Balbim, Cleandro Krause, Clarisse Cunha Linke. Brasília: IPEA: ITDP, 2016, pp. 303-316.
- JÈZE, Gaston. *Los principios generales del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Reus, 1928.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 107, dez. 2009, pp. 74-82.
- MARRARA, Thiago. Transporte público e desenvolvimento urbano: aspectos jurídicos da Política Nacional de Mobilidade Urbana. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Ribeirão Preto, v. 2, n. 1, 2015, pp. 120-136.
- MASSENA, Nestor. Iniciativa e emenda na elaboração das leis. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 32, abr. 1953 pp. 486-490.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. José Emmanuel Burle Filho e Carlos Rosado Burle. 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Direito municipal brasileiro*. Atual. Giovani da Silva Corralo. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.



- MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MOREIRA, Egon Bockmann; GUZELA, Raphaella Peçanha. Contratos administrativos de longo prazo, equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno (TIR). *Contratos administrativos de longo prazo, equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno (TIR): a lógica das concessões e parcerias público-privadas*. Organizador: Egon Bockmann Moreira, Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 337-356.
- MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ROLNIK, Raquel; KLINTOWITZ, Danielle. (I) Mobilidade na cidade de São Paulo. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 25, n. 71, jan./fev. 2011, pp. 89-108.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019.
- SILVA, Luciana de Fátima da; GIACAGLIA, Marcella Falbo. Função fiscalizadora do Poder Legislativo – parecer n. 280/2011. *Revista da Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo*. São Paulo, v. 3, n. 1, jan/dez. 2014, p. 175-184.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2018.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A regulação dos transportes públicos coletivos por ônibus no Município de São Paulo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo, n. 97, 2002, pp. 287-303.
- VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. Mobilidade cotidiana, segregação urbana e exclusão. *Cidade e movimento: mobilidades e interações no desenvolvimento urbano*. Organizadores: Renato Balbim, Cleandro Krause, Clarisse Cunha Linke. Brasília: IPEA: ITDP, 2016, pp. 57-79.
- VEDEL, Georges; DELVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. v. 1, 11ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1990.



# Pareceres



# Parecer PROCLEGIS nº 003/2019

**Ref:** Requerimento nº 22/2019 (TID nº 18367977).

**Assunto:** Infraestruturas em áreas de ZEIS 1

Sra. Procuradora Legislativa Supervisora,

Trata-se de requerimento de autoria do Vereador Ricardo Nunes, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, de parecer desta Procuradoria acerca do posicionamento de órgãos do Poder Executivo de se negarem a atender pedidos de melhorias de infraestruturas (colocação de guias, sarjetas, alfaços, calçadas, praças, parques, etc), em áreas enquadradas como ZEIS 1, sob o argumento de que os imóveis não são regularizados e as obras ali existentes são ilegais. No entanto, este posicionamento estaria contrariando os dispositivos do Plano Diretor Estratégico (Lei nº 16.050/2014) e a Lei de Zoneamento (Lei nº 16.402/2016). Sobre este assunto, o Nobre Vereador solicita nossos esclarecimentos.

O Plano Diretor Estratégico (PDE), instituído através da Lei Municipal nº 16.050, de 31 de julho de 2014, elegeu como um de seus objetivos estratégicos a promoção da regularização e da urbanização de assentamentos precários (Art. 7º, inc. VII). Nesse passo, instituiu instrumentos de regularização fundiária, dentre eles as chamadas “Zonas Especiais de Interesse Social”. Assim dispõe o Artigo 164:

*Art. 164. A Prefeitura ou os demais legitimados na forma da lei, com base nas atribuições previstas no inciso VIII do art. 30 da Constituição da República, na Lei Federal nº 10.257, de 2001 – Estatuto da Cidade, na Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e alterações posteriores, e na legislação municipal de regularização de loteamentos, parcelamentos do solo e edificações, consolidados até a data de aprovação desta lei, deverá incorporar os assentamentos precários, favelas, loteamentos irregulares e cortiços, visando à sua regularização urbanística e fundiária, mediante a utilização de instrumentos urbanísticos próprios:*

*I – Zonas Especiais de Interesse Social; (...)*

As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) são porções do território destinadas, predominantemente, à moradia digna para a população da baixa renda por intermédio de melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares, bem como à provisão de novas Habitações de Interesse Social - HIS e Habitações de Mercado Popular - HMP a serem dotadas de equipamentos sociais, infraestruturas, áreas verdes e comércios e serviços locais, situadas na zona urbana, nos termos do Art. 44 do PDE e do Art. 12 da Lei nº 16.402/2016:

*Art. 44. As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), demarcadas nos Mapas 4 e 4A, são porções do território destinadas, predominantemente, à moradia digna para a população da baixa renda por intermédio de melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares, bem como à provisão de novas Habitações de Interesse Social - HIS e Habitações de Mercado Popular - HMP a serem dotadas de equipamentos sociais, infraestruturas, áreas verdes e comércios e serviços locais, situadas na zona urbana.*

*§ 1º Para efeito da disciplina de parcelamento, uso e ocupação do solo, as disposições relativas às ZEIS prevalecem sobre aquelas referentes a qualquer outra zona de uso incidente sobre o lote ou gleba.*

*§ 2º Nas ZEIS, o agente promotor público e privado deve comprovar o atendimento aos percentuais mínimos de área construída por faixas de renda, referente à HIS 1, em ZEIS 1, ZEIS 2, ZEIS 3 e ZEIS 4, e de HIS em ZEIS 5 estabelecidos no Quadro 4 da presente lei.*

*§ 3º Novas ZEIS podem ser demarcadas na revisão da legislação de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo.*

*Art. 12. As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) são porções do território destinadas, predominantemente, à moradia digna para a população de baixa renda por intermédio de melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares, bem como à provisão de novas Habitações de Interesse Social - HIS e Habitações de Mercado Popular - HMP, a serem dotadas de equipamentos sociais, infraestruturas, áreas verdes e comércio e serviços locais, situadas na zona urbana.*

*§ 1º As ZEIS classificam-se em 5 (cinco) categorias, definidas nos termos dos incisos I a V do “caput” do art. 45 da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 - PDE.*

*§ 2º Aplicam-se às ZEIS as disposições da Seção IV do Capítulo II do Título II da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 - PDE, exceto o disposto no art. 56 da mesma lei.*

*§ 3º Não se aplica a destinação mínima de percentuais de área construída de HIS 1 e HIS 2 previstos no Quadro 4 da Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 - PDE, aos imóveis públicos destinados a serviços da administração pública e serviços públicos de abastecimento situados em ZEIS. - (grifo nosso)*

As zonas especiais de interesse social são áreas caracterizadas pela presença de favelas, loteamentos irregulares e empreendimentos habitacionais de interesse social, e assentamentos habitacionais populares, habitados predominantemente por população de baixa renda, onde há interesse público em manter a população moradora e, por isso, é dever do Poder Público promover a regularização fundiária e urbanística, recuperação ambiental e produção de Habitação de Interesse Social (Art.

45, inc. I, do PDE). Essas zonas especiais de interesse social foram classificadas em 5 (cinco) categorias, sendo a primeira a chamada ZEIS 1.

Assim, as ZEIS foram criadas como um dos instrumentos de regularização fundiária, destinado a aglomerações habitacionais de baixa renda, em condição fundiária irregular, ocupadas espontaneamente e com carência de infraestrutura. Como instrumento de regularização fundiária visam dar moradia digna através de melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares. Para isso, deverão ser dotadas de equipamentos sociais, infraestruturas, áreas verdes e comércios e serviços locais, conforme determina os artigos 44, *caput*, do PDE e 12, *caput*, da Lei de Zoneamento.

Assim, a existência de favelas e loteamentos irregulares é inerente ao conceito de ZEIS 1 e, portanto, não pode ser justificativa para a não realização de obras de infraestrutura, como a colocação de guias, sarjetas, asfaltos, calçadas, praças, parques etc., essenciais para a promoção das melhorias urbanísticas previstas na Lei do Plano Diretor. A negativa de realização de obras de infraestrutura, fundamentada exclusivamente nesse aspecto, desrespeita as normas que cuidam das zonas especiais de interesse social, violando o direito à cidade (Art. 5º, §5º, do PDE: “Direito à Cidade compreende o processo de universalização do acesso aos benefícios e às comodidades da vida urbana por parte de todos os cidadãos, seja pela oferta e uso dos serviços, equipamentos e infraestruturas públicas.”).

Em outras palavras, o não cumprimento das normas do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento viola o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na medida em que a Administração Pública não tem a livre disposição do interesse público e está completamente subordinada à lei. O administrador público tem o dever de agir, não se trata de simples faculdade. Nas palavras do renomado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>:

*(...) na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto em lei. - (grifamos)*

No entanto, embora o Estado tenha o dever de garantir os direitos previstos constitucionalmente e nas leis, é notória a escassez dos recursos financeiros de que a Administração Pública dispõe. Por essa razão, impossível se esquivar da aplicação do princípio da reserva do possível que impõe, além da necessidade, a observância

1. Manual de Direito Administrativo. Lumen Manual de Direito Administrativo. Lumen Juris Editora. 24ª edição. p. 18.

da distributividade dos recursos e a eficácia do serviço. É da competência do Poder Executivo gerenciar os recursos disponíveis, de acordo com o interesse público.

A limitação orçamentária, por outro lado, não pode servir de escusa genérica para a omissão estatal na realização de políticas públicas, cabendo ao Poder Executivo demonstrar a real indisponibilidade (total ou parcial) de recursos, o não desperdício dos existentes e a sua eficiente aplicação (princípio da eficiência, Artigo 37 da Carta Magna). Deve, portanto, ser aferida no caso concreto, e não de forma abstrata e anterior ao fato social, sob pena de se avalizar a má conduta gerencial dos entes federativos.

A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, o que pode ser objeto de controle pelo Poder Judiciário (Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 592.581 (Tema 220):

*EMENTA : REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFESTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL.*

*I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais.*

*II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial.*

*III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.*

*IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes.*

*V - Recurso conhecido e provido.*

(RE 592581, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)



Ao aplicar uma política pública, o Estado deve salvaguardar o mínimo existencial e possibilitar o monitoramento de suas decisões políticas, dando a elas transparência, para que haja controle social sobre a aplicação dos recursos alocados no âmbito do processo político.

Diante do exposto, a menos que haja, no caso concreto, razões econômicas ou técnicas que impeçam a realização das obras de infraestruturas, o que deve ser efetivamente comprovado, é dever do Poder Executivo realizar as políticas públicas necessárias para implementar e concretizar as determinações previstas no Plano Diretor, a fim de obter o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, conforme determina o *caput* do Artigo 182 da Constituição Federal<sup>2</sup>, sob pena de violação aos princípios da legalidade (Art. 37 da Carta Magna) e da indisponibilidade do interesse público.

É o entendimento, s.m.j., que submeto à apreciação superior.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

ANNA CAROLINA TORRES AGUILAR CORTEZ

Procuradora Legislativa

OAB/SP nº 162.134

R.F. nº 11.497

---

2. “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”



# Parecer ADM nº 41/2019

TID 18338684

Ref: Memo SGP nº 16/2019

Assunto: Impulsioneamento das redes sociais e verba de gabinete

Dra. Procuradora Legislativa Chefe,

Trata-se de consulta formulada na reunião do Colégio de Líderes ocorrida em 30 de abril do ano corrente, na qual o Exmo. Sr. Presidente desta Casa indagou à Procuradoria sobre a possibilidade da utilização da verba auxílio-encargos gerais de gabinete dos Senhores Vereadores para o impulsioneamento das redes sociais.

O Sr. Secretário-Geral Parlamentar, anexando cópia das notas taquigráficas da mencionada reunião do Colégio de Líderes, destaca o pedido do Exmo. Sr. Presidente para elaboração de parecer específico, com orientação adequada sobre a utilização da verba de gabinete para impulsioneamento das redes sociais.

Após este breve relatório, passamos à análise das despesas passíveis de ressarcimento por meio da referida verba, a fim de analisar se o investimento em impulsioneamento de rede social de parlamentar estaria entre elas.

O auxílio-encargos gerais de gabinete é o valor disponibilizado mensalmente a cada gabinete de vereador, bem como ao gabinete de lideranças de governo e de representação partidária, com o objetivo de ressarcir despesas com o funcionamento e a manutenção do gabinete. Em outras palavras, a despesa a ser ressarcida com o mencionado auxílio deverá estar atrelada ao exercício das atividades parlamentares.

É o que determina o Art. 43 da Lei Municipal nº 13.637/2003, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 14.381/2007:

*Art. 43. Fica instituído o Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete, disponibilizado mensalmente a cada Gabinete de Vereador e Lideranças de Governo e Representação Partidária, destinado a ressarcir, nos termos fixados em Ato da Mesa, as despesas com o seu funcionamento e manutenção, inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares.*

*§ 1º O auxílio de que trata o “caput” deste artigo:*

*I - quando destinado a ressarcir as despesas realizadas pelo Gabinete de Vereador, terá o valor equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado, instituído na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo;*

*II - quando destinado a ressarcir as despesas realizadas pelo Gabinete da Liderança de Governo, será equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor estabelecido pelo inciso I;*

III - quando destinado a ressarcir as despesas realizadas pelos Gabinetes das Representações Partidárias, uma vez estabelecido o número de Vereadores de cada Representação Partidária no início da Sessão Legislativa, será:

a) para o Gabinete de Representação Partidária com maior número de Vereadores, o mesmo montante de que trata o inciso I;

b) para os demais Gabinetes de Representação Partidária, será aplicado um critério de proporcionalidade consistente na razão entre a quantidade de parlamentares da Representação Partidária que se quer calcular, dividido pelo número de Vereadores da maior Representação Partidária, aplicado sobre o montante de que trata o inciso I.

§ 2º São vedados os ressarcimentos de despesas com:

I - pagamento de pessoa física contratada em caráter permanente;

II - aquisição de bens e materiais permanentes, assim considerados os de vida útil superior a 02 (dois) anos.

§ 3º Em razão da instituição do auxílio referido neste artigo, sob nenhuma hipótese a Câmara poderá fornecer ou suprir os Gabinetes de que trata o “caput” dos bens e serviços a serem ressarcidos pelo auxílio.

§ 4º A Secretaria Geral Administrativa manterá o serviço de operacionalização do auxílio ora instituído.

§ 5º O Ato a que se refere o “caput” deste artigo deverá indicar:

I - as despesas a serem ressarcidas;

II - os procedimentos para a comprovação das despesas e o pagamento das mesmas.

§ 6º Toda despesa efetuada deverá ser individual e adequadamente comprovada sob pena de não ser ressarcida.

§ 7º A comprovação das despesas de que trata o § 6º deste artigo será de responsabilidade do Vereador ou Líder, podendo ser prestada diretamente por este ou pelo Chefe de Gabinete ou Coordenador de Liderança do respectivo Gabinete ou outro servidor designado pelo parlamentar para este fim, mediante comunicado à Mesa da Câmara Municipal de São Paulo.

§ 8º Cada despesa efetuada, observada sua natureza, não poderá exceder o limite de dispensa de licitação previsto no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações, exceção feita aos gastos com correio, desde que decorrentes do contrato firmado entre a Câmara Municipal de São Paulo e aquela empresa. (NR)

§ 9º As despesas efetuadas com os recursos de que trata este artigo serão de exclusiva responsabilidade do Vereador ou Líder, sendo que a inadimplência do contratante com referência a estas despesas não transfere à Câmara Municipal a responsabilidade sobre o seu pagamento.

§ 10. Cabe única e exclusivamente à Mesa da Câmara Municipal de São Paulo, em caráter definitivo, avaliar e decidir sobre as contas dos Gabinetes dos Vereadores e das Lideranças de Governo e Representações Partidárias e tudo que a elas diga respeito. (NR)

O *caput* do Art. 43 supratranscrito menciona expressamente que as despesas objeto de ressarcimento serão fixadas em *Ato da Mesa*. Sendo assim, em 2007, foi editado o Ato nº 971/2007, o qual regulamenta o Artigo 43 supratranscrito, listando, em seu Art. 3º, com suas alterações posteriores, quais as despesas que podem ser ressarcidas pelo mencionado auxílio-encargos gerais de gabinete:

*Art. 3º Poderão ser ressarcidas despesas das seguintes espécies:*

*I – locação de veículo de representação, aquisição de combustível ou de recarga, na hipótese de veículos elétricos ou híbridos, aquisição de lubrificante, bem como gastos de estacionamento e limpeza do referido veículo;*

*II - extração de cópias reprográficas, digitais e similares;*

*III - aquisição de materiais de escritório, impressos e outros materiais de consumo, e locação de móveis e equipamentos;*

*IV - aquisição de livros e assinaturas de jornais, revistas e serviços de provedores de Internet, inclusive a elaboração do site, sua manutenção e hospedagem;*

*V – contratação de pessoa jurídica prestadora de consultoria, auditoria e apoio técnico para o exercício do mandato parlamentar, tais como pesquisas, serviços contábeis, trabalhos técnicos, pareceres, bem como outros serviços que guardem estrita relação com o exercício do mandato;*

*VI – despesas do Vereador com telefonia, excedentes àquelas custeadas pela Câmara Municipal de São Paulo.*

*VII - despesas com composição, arte, diagramação, produção e impressão de material gráfico;*

*VIII - expedição de cartas, telegramas, impressos e outras despesas de correio, vedado o ressarcimento de despesa com a aquisição de selos postais; (NR)*

*IX – aperfeiçoamento profissional, em cursos ou eventos de natureza temporária, dos servidores lotados no Gabinete, desde que relativos a atividades inerentes ao suporte do exercício do mandato Parlamentar.*

*X – despesas com realização de seminários e outros eventos promovidos nas dependências da Câmara Municipal de São Paulo, desde que guardem estrita relação com o exercício do mandato e observadas as normas que disciplinam seu uso, vedado o ressarcimento de gastos com coquetéis e congêneres;*

*XI – despesas com a emissão de kits de certificação digital do padrão ICP-Brasil, para os Vereadores que assumiram o mandato depois de iniciada a Legislatura referente ao quadriênio 2008/2012 ou que tiveram o documento extraviado até a edição da Decisão de Mesa nº 1393, de 27 de março de 2012, sendo que a renovação da assinatura digital após o vencimento do prazo de validade do certificado será realizada às expensas da Câmara Municipal de São Paulo. (NR)*

*XII - despesas com reembolso a órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios decorrentes do ônus de cessão de servidor para prestar serviços junto aos GV por sua requisição;*

*XIII – reembolso de despesas com deslocamento por intermédio de veículos*

*cadastrados para o transporte individual remunerado de passageiros por meio de Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciadas – OTTCS (aplicativos).(NR)*

Da leitura do inciso V do Artigo 3º do Ato, em destaque, extrai-se que as despesas com a contratação de pessoa jurídica para prestação de “*serviços que guardem estrita relação com o exercício do mandato*” podem ser ressarcidas com o auxílio-encargos gerais de gabinete.

Esse inciso abrange, portanto, a contratação de pessoas jurídicas visando ao impulsionamento de postagens de redes sociais dos vereadores, desde que contenham somente informações sobre o exercício do mandato parlamentar.

Para melhor esclarecimento da questão em análise, convém analisar a definição de impulsionamento:

CAMILA PORTO, especialista em Marketing pela PUC-PR, define o impulsionamento como “*um tipo de anúncio. Quando você impulsiona uma postagem na sua página no Facebook, você está destacando somente um conteúdo da página. Esse tipo de ação é uma forma de atrair a atenção de quem já compra de você ou de clientes em potencial e aumentar o alcance da sua postagem*”.<sup>1</sup>

Da página do Facebook, extrai-se a seguinte definição de impulsionamento:

*As publicações impulsionadas são anúncios que você cria na sua Página do Facebook. Impulsionar uma publicação pode ajudá-lo(a) a fazer com que mais pessoas reajam, compartilhem e comentem nela. Você também pode alcançar novas pessoas provavelmente interessadas na sua Página ou empresa, mas que atualmente não seguem você.*<sup>2</sup>

Já no Twitter, assim é definido o impulsionamento:

*Quando você se empolga com algo que Tweetou e quer compartilhá-lo com mais pessoas, é possível promovê-lo para aumentar o alcance e ajudar a encontrar um público maior. Promover um Tweet é fácil, e fornecemos as ferramentas que ajudam você a acompanhar o progresso e ver os resultados ao longo do dia.*<sup>3</sup>

O impulsionamento, portanto, é a ferramenta para aumentar o alcance da postagem, atingindo maior número de pessoas. O objetivo é dar maior visibilidade ao conteúdo publicado e, no caso específico da atividade parlamentar, divulgar o exercício do mandato e aproximar o vereador dos cidadãos.

A interação nas redes sociais entre a população e os ocupantes de cargos eletivos tem sido uma realidade cada vez mais presente no nosso cotidiano.

1. in <https://www.camilaporto.com.br/facebook/diferencas-entre-impulsionar-e-criar-anuncio-no-gerenciador/>, autora do livro “Facebook Marketing: Como gerar negócios na maior rede social do mundo”

2. <https://www.facebook.com/business/help/240208966080581>

3. <https://help.twitter.com/pt/managing-your-account/increase-twitter-reach>

ALEXANDRE MALVESTIO CLEMENTE, em tese apresentada ao Instituto Legislativo Brasileiro do Senado Federal em 2015, destaca a relevância da internet para o mandato legislativo:

*De acordo com pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística – Ibope, mais de 90% dos brasileiros com acesso à internet são usuários de pelo menos uma rede social. Além disso, a pesquisa Medialogue mostra que 10% dos frequentadores das redes sociais acompanham um deputado federal ou um senador pelo Twitter ou Facebook. Os resultados dessas pesquisas evidenciam que algumas mudanças no comportamento político são evidentes, posto que se vê nascer “uma geração de políticos que têm sua carreira associada à internet”, como observa Secco (2014)<sup>4</sup>.*

A interação entre o parlamentar e o cidadão, por um lado, facilita o cumprimento do dever de publicidade dos atos institucionais, porém, por outro lado, pode acarretar atitudes que caracterizam promoção pessoal, o que, evidentemente, é vedado com verbas públicas.

Não bastasse, a depender do teor da postagem, é possível caracterizar propaganda política, o que, feito fora do prazo legal e ainda custeado com a verba de gabinete, também não encontra amparo no ordenamento jurídico.

LUIZ FLÁVIO GOMES explica que “*não se pode divulgar ou impulsionar aquilo que está proibido. O que está permitido tanto pode ser publicado como impulsionado. O que a lei veda é o anúncio de “candidaturas” ou “pedido explícito de voto”<sup>5</sup>.*

Portanto, **a lisura da contratação do impulsionamento dependerá do teor da mensagem que está sendo divulgada.**

Nesse sentido, viola os princípios da moralidade e da impessoalidade o emprego da verba auxílio encargos gerais de gabinete para a autopromoção dos edis, caracterizando improbidade administrativa.<sup>6</sup>

Com efeito, assim estabelece o Art. 37, *caput* e §1º, da Constituição Federal:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

...

4. Os senadores e o Facebook: uma análise sobre a presença dos parlamentares na rede social, Clemente, Alexandre Malvestio, Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 08/2015, in <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/516856>

5. <https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunas/quando-o-uso-das-redes-sociais-na-pre-campanha-nao-viola-a-lei/>

6. <https://mp-ms.jusbrasil.com.br/noticias/136502/vereadores-nao-podem-fazer-impresso-com-promocao-pessoal>

*§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.*

A Lei Federal nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, assim determina:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

*I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*

Sendo assim, se a postagem impulsionada caracterizar promoção pessoal, desbordando dos objetivos de informação e orientação social, dando ênfase à pessoa do parlamentar, poderá caracterizar improbidade administrativa.<sup>7</sup>

Quanto à matéria eleitoral, a Lei Federal Eleitoral (Lei nº 9504/97) permite expressamente a divulgação dos trabalhos parlamentares, desde que não haja pedido de votos, para não caracterizar propaganda eleitoral. Confira-se:

*Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015):*

...

*IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013).*

Com efeito, a divulgação das atividades legislativas e a consequente prestação de contas do mandato não só é permitida, como é exigível, mesmo em ano eleitoral, desde que afastada qualquer conotação de propaganda eleitoral.

A esse respeito, merece destaque o seguinte julgado:

---

7. Nesse sentido, acerca de matéria jornalística: TJ-SP - AC: 00031844020158260615 SP 0003184-40.2015.8.26.0615, Relator: Marcos Pimentel Tamassia, Data de Julgamento: 02/04/2019, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/04/2019



*Ora, não há como se concluir, com as simples alegações do Órgão Ministerial, que nas sessões transmitidas pela “TV Câmara” e nas ditas propagandas ou menções pessoais houve atos de propaganda eleitoral, tampouco tratamento privilegiado a candidatos. Para tanto, há necessidade de se perquirir na conduta fática, de forma objetiva, se houve menção ao pleito vindouro, a futura candidatura, pedido de voto, o que é impossível no presente caso face à ausência de elementos probatórios.*

*Ressalte-se que proibir a divulgação das atividades dos parlamentares pela “TV Câmara”, cuja finalidade é prestar informações à população, na verdade, configuraria cerceamento do direito dos cidadãos de Ribeirão Preto à prestação de contas da atividade parlamentar.*

*Saliente-se, por derradeiro, que a mera divulgação de atividades dos vereadores não caracteriza propaganda eleitoral e não possui o condão de ferir a igualdade dos candidatos, devendo os casos de desvirtuamento e abusos cometidos serem provados, o que não ocorreu no caso em exame. (TRE-SP, recurso eleitoral nº 27099, julgado em 29 de julho de 2008, Relator Desembargador Walter de Almeida Guilherme).*

Há que se ter cuidado especial, ademais, nos três meses que antecedem as eleições, visto que, conforme estabelece o Art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97, é proibida a publicidade institucional nesse período.

Isso não quer dizer que a prestação de contas do mandato do parlamentar não deva ser realizada nesses meses, mas apenas que haja cuidado redobrado para não incidir em vedação legal. Nesse sentido, destaco os esclarecimentos do ministro do Tribunal Superior Eleitoral - TSE Carlos Ayres Britto:

*Quando me debruço sobre o art. 73, inciso VI, alínea “b”, percebo que a linguagem da lei é reprodução da Constituição Federal, exatamente igual ao § 1º do art. 37, em passagem que diz respeito exclusivamente à Administração Pública. Por isso, faço distinção entre o administrador público e o parlamentar. O parlamentar é, por definição, aquele que parla, que faz uso da fala, é quem se comunica, em suma, com a população e presta contas a ela de seus atos, de maneira permanente. Se ele, ainda que nesse período de três meses antecedentes à eleição, divulga sua atividade em si, parece que está situado no campo da pura prestação de contas, representante que é, por excelência, do povo. Agora, se transforma sua prestação de contas em plataforma eleitoral, ele se excede, incorre em descomedimento e atrai a incidência dessa proibição”<sup>8</sup>.*

Além disso, o Art. 57-C, §1º, II, da Lei Eleitoral veda expressamente a utilização de sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública

8. in [www.conjur.com.br/2007-fev-24/divulgar\\_atuacao\\_parlamentar\\_nao\\_propaganda](http://www.conjur.com.br/2007-fev-24/divulgar_atuacao_parlamentar_nao_propaganda)

direta ou indireta de veicular propaganda eleitoral na internet, o que reforça o cuidado necessário nas postagens que serão impulsionadas na página oficial do parlamentar.

Em suma, assim como não haveria proibição para a utilização da verba auxílio-encargos gerais de gabinete para a impressão gráfica de material para divulgação do trabalho do vereador, fruto de sua atividade legislativa, sem fins eleitorais, tampouco de promoção pessoal, não haveria proibição para o impulsionamento de rede social com postagem do mesmo teor.

Inclusive já há um precedente na Assembleia Legislativa de Minas Gerais ([https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/04/18/interna\\_politica,1047345/deputados-de-mg-poderao-usar-verba-indenizatoria-para-redes-sociais.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/04/18/interna_politica,1047345/deputados-de-mg-poderao-usar-verba-indenizatoria-para-redes-sociais.shtml)). Como justificativa da deliberação da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, foi citada decisão do TSE, que reconheceu a possibilidade de divulgação da atuação parlamentar por meio das redes sociais, por ser “*expressão da livre manifestação do pensamento, diferenciando-a da propaganda eleitoral, na qual há ostensividade, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura*”.<sup>9</sup>

Portanto, o auxílio-encargos gerais de gabinete pode ressarcir o impulsionamento de postagem, por ser despesa que tem relação direta com o exercício do mandato do vereador, independentemente da época em que seja realizado, seja em período eleitoral ou não, sendo vedada sua utilização nas hipóteses que caracterizam propaganda eleitoral ou promoção pessoal.

Quanto ao aspecto prático, analisando as páginas das redes sociais, nota-se que o impulsionamento é contratado mediante pagamento à empresa responsável pela mídia social e por um valor e prazo específicos. É necessário aceitar um termo de concordância com as normas estabelecidas pelo *site* e efetuar o pagamento. Competirá à Equipe de Controle da Verba Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete verificar se foram apresentados os documentos hábeis ao ressarcimento.

Destarte, concluo pela possibilidade de ressarcimento da contratação de impulsionamento de rede social dos vereadores, desde que as postagens impulsionadas **guardem estrita relação com o exercício do mandato**, nos exatos termos estabelecidos pelo inciso V do Artigo 3º do Ato nº 971/2007, não caracterizando promoção pessoal, tampouco propaganda eleitoral.

Este é o meu parecer, que submeto à análise de V.Sa.

São Paulo, 13 de maio de 2019

Lilian Vargas Pereira Poças  
Procuradora Legislativa  
OAB/SP 184.138

---

9. Recurso Especial Eleitoral nº 115-58.2016.6.17.0008/PE, relatado pela ministra Luciana Lóssio e julgado em 22 de fevereiro de 2017.

# Parecer PROCLEGIS nº 2/2019

**Ref.:** Memorando nº 02/2019 (Ref: PL 628/2013)

**Assunto:** O nobre Vereador Gilberto Nascimento solicita estudo e parecer acerca de eventuais diferenças entre o instituto do TPU (Termo de Permissão de Uso) e o TDEC (Termo de Direito à Exposição e Comercialização de Produtos Artesanais), sob o ponto de vista estritamente jurídico.

Sra. Procuradora Legislativa Supervisora,

Trata-se de parecer solicitado a esta Procuradoria pelo nobre Vereador Gilberto Nascimento que, com o objetivo de obter maiores subsídios para a análise do Projeto de Lei nº 628/2013, indaga sobre as possíveis diferenças entre o instituto do Termo de Permissão de Uso (TPU), previsto no Decreto nº 43.798/2003, e o denominado Termo de Direito à Exposição e Comercialização de Produtos Artesanais (TDEC).

Para que se possa apreciar a questão proposta de maneira mais adequada, deve-se, primeiramente, tecer breves considerações sobre o regime dos bens públicos no Direito Brasileiro. É o que faremos doravante.

## **I. Regime jurídico dos bens públicos no Direito Brasileiro**

O regime jurídico dos bens públicos foi positivado no direito pátrio por dispositivos do Código Civil que tratam expressamente da matéria. Sobre o particular, faz-se mister, inicialmente, a transcrição dos artigos 98 a 103. Note-se:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se

dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

A leitura dos dispositivos *supra* permite concluir que ambos os institutos que constituem o objeto da presente consulta, a saber, Termo de Permissão de Uso (TPU) e o denominado Termo de Direito à Exposição e Comercialização de Produtos Artesanais (TDEC), tratam de formas de utilização de bens públicos por particulares, o que é tratado pelo Artigo 103 *supra*.

Quanto à natureza dos bens públicos em questão, destaca-se que o Artigo 2º do Decreto nº 43.798/2003, que trata do TPU, dispõe que as *“feiras de arte, artesanato e antiguidades serão instaladas em locais abertos ao público, em áreas de propriedade municipal destinadas a essa finalidade, nos termos da legislação em vigor.”*

A redação sugere, a princípio, tratar-se de bens de uso especial (Art. 99, III, CCB); isto é, localidades especialmente destinadas à instalação de feiras de arte e artesanato. Não obstante, nada impede que bens de uso comum do povo (Art. 99, I, CCB), como as ruas e praças, sejam também utilizados em feiras de tal natureza. Com efeito, é plenamente concebível a destinação provisória de logradouros para tais atividades, a exemplo do que ocorre com as feiras livres (Decreto nº 48.172/2004).

Isto posto, a primeira conclusão a que se pode chegar é a de que ambos os institutos, tratados na legislação em vigor e no projeto de lei sob análise, versam sobre formas de utilização de bens públicos por particulares. Bens que, no caso, podem ser áreas especialmente destinadas para a realização de feiras ou mesmo logradouros públicos.

Sobre tal forma de utilização dos bens públicos, leciona Rafael Carvalho Rezende de Oliveira:

O Poder Público, em situações determinadas e por meio de vínculos jurídicos especiais, pode consentir com o uso privativo dos bens públicos por determinada pessoa ou grupo de pessoas.

Nesse caso, o consentimento estatal pode ser discricionário ou vinculado, oneroso ou gratuito, precário ou estável, dependendo da respectiva previsão legal. A gratuidade prevalece na utilização dos bens públicos pelos indivíduos em geral, mas a onerosidade deve ser a regra para o

uso privativo de bens públicos, com exclusão dos demais indivíduos, excepcionada no caso em que o uso privativo de bens públicos acarreta benefícios para a coletividade que justifiquem a ausência de contrapartida pecuniária do particular. Em, qualquer hipótese, o consentimento deve ser individualizado, conferindo ao destinatário a prerrogativa de utilizar o bem público com exclusividade e nas condições fixadas no respectivo vínculo jurídico.

Em síntese, o uso privativo dos bens públicos deve preencher as seguintes características:

- a. Compatibilidade com o interesse público;
- b. Consentimento da Administração;
- c. Cumprimento das condições fixadas pelo ordenamento e pela Administração;
- d. Remuneração, ressalvados os casos excepcionais de uso gratuito; e
- e. Precariedade, que pode variar de intensidade, com a possibilidade de cessar o uso privativo por vontade unilateral da Administração.

Os principais instrumentos públicos para a viabilização do uso privativo dos bens públicos são: autorização, permissão, concessão e cessão de uso. Cada ente federativo possui competência legislativa para estabelecer as formas de gestão dos seus respectivos bens, não havendo uniformidade nas expressões utilizadas. No caso de lacuna normativa, os próprios instrumentos jurídicos devem conter as condições para a utilização privativa dos bens públicos.. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. Editora Método: São Paulo, 2013, pp. 594- 595)

Como visto, a utilização privativa de bens públicos pode se dar de variadas maneiras, destacando-se os variados graus de intensidade da precariedade relativa à utilização. A doutrina abordou algumas dessas formas de utilização, sendo que a denominação utilizada nem sempre corresponderá àquela utilizada pelos entes públicos em sua respectiva legislação.

## **II. Formas de utilização privativa dos bens públicos, o TPU e o TDEC**

A mais precária das formas de utilização privativa da propriedade pública é certamente aquela que a doutrina denomina “autorização”. De acordo com a definição do saudoso mestre Hely Lopes Meireles:

Autorização de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie num ato escrito do prefeito, revogável sumariamente a todo tempo e sem qualquer ônus para o Município. Essas autorizações são comuns para a utilização de terrenos baldios, para retirada de água em fontes não abertas ao uso comum do povo e para outras utilizações de interesse de certos particulares, desde que não prejudiquem a comunidade nem embarquem o serviço público. Tais autorizações não geram privilégios contra a Administração, ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo; e, por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação para seu deferimento. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 17ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 323)

Já de acordo com as lições de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira:

A autorização de uso de bem público é ato administrativo, discricionário e precário, editado pelo Poder Público para consentir que determinada pessoa utilize privativamente bem público (ex: autorização para fechamento de rua para realização de eventos comemorativos). Trata-se de ato discricionário que depende da avaliação de conveniência e oportunidade do Poder Público, inexistindo direito subjetivo do particular na hipótese. Da mesma forma, o ato é precário e pode ser revogado a qualquer momento, independentemente de indenização. Por fim, a autorização de uso possui outras características, a saber: pode ser onerosa ou gratuita, independente de autorização legislativa e pode recair sobre bens móveis e imóveis. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Método, 2013, p. 595)

Como visto, a autorização administrativa é uma forma de uso privativo da propriedade pública que não gera nenhum tipo de direito subjetivo à pessoa autorizada. Via de regra, está relacionada a atos pouco relevantes para o Poder Público, como ocorre, por exemplo, com a autorização para o fechamento de rua na qual se pretende celebrar determinada festa popular.

A respeito do instituto da permissão de uso, também escreveu Hely Lopes Meireles:

Permissão de uso é o ato negocial unilateral, discricionário e precário através do qual a administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, a permissão

pode ser com ou sem condições, gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado, conforme o estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público. A revogação faz-se, em geral, sem indenização, salvo se em contrário se dispuser, pois a regra é a revogabilidade sem ônus para a Administração. O ato da revogação deve ser idêntico ao do deferimento da permissão, a atender às condições nele previstas.

A permissão, enquanto vigente, assegura ao permissionário o uso especial e individual do bem público conforme fixado pela Administração e gera direitos subjetivos defensáveis pelas vias judiciais, inclusive ações possessórias para proteger a utilização na forma permitida. Via de regra, a permissão não confere exclusividade de uso, que é apanágio da concessão, mas excepcionalmente pode ser outorgada com privatividade sobre outros interessados, desde que tal privilégio conste de cláusula expressa e encontre justificativa legal.

Qualquer bem municipal admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir de certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornal em praças, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão somente para o particular, o uso particular não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado em caráter precaríssimo. Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta. A diferença é de grau na atribuição do uso especial e na vinculação do usuário com a Administração. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 17ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 323 e 324)

No mesmo sentido, são também as lições de Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

A permissão de uso é o ato administrativo, discricionário e precário, por meio do qual a Administração Pública consente com a utilização privativa de determinado bem público (ex: permissão para instalação de bancas de jornal em imóveis públicos).

Assim, como ocorre com a autorização de uso, a permissão de uso de bem público é discricionária e precária. De acordo com a doutrina tradicional, enquanto na autorização predomina o interesse privado do autorizatório, na permissão o interesse do permissionário e o interesse público são

satisfeitos com igual intensidade. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Método, 2013, pp. 595 e 596)

Claro está, por conseguinte, que a permissão de uso de bem público é, de fato, um instituto bastante próximo da autorização administrativa. Com efeito, em ambas as hipóteses, a utilização se instrumentaliza por meio de simples termo, caracterizando-se pela precariedade. De acordo com a autorizada doutrina, a diferenciação capital entre os institutos se daria entre o interesse público envolvido. Isto é, ao passo que na autorização administrativa o interesse predominante é o do particular, no caso da permissão o uso visa atender, principalmente, um interesse público. De se ressaltar, por fim, que, em ambos os casos, não há que se cogitar a utilização privativa de bens públicos para finalidades que contrariem o interesse da coletividade e, por extensão, o interesse público primário.

Diferente de ambos é o instituto da concessão de uso de bem público, a qual se caracteriza, principalmente, pela contratualidade e por gerar direitos subjetivos ao particular. Quanto a este aspecto, pede-se vênias para, mais uma vez, recorrer às lições da melhor doutrina:

A concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular com direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 17ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 325)

A simples leitura do Decreto nº 43.798/2003 e do PL 628/2013 permite concluir de forma inequívoca que o TPU e tampouco o TDEC possuem qualquer relação com o instituto da concessão de direito de uso. A uma, porque, em nenhuma das hipóteses supra, há instrumentalização por meio de contrato e; a duas, porque a precariedade é característica de ambos os instrumentos, que não garantem direitos subjetivos oponíveis à Administração.

Assim, há que se indagar se, em cada um dos casos, trata-se de autorização de uso ou, em vez disso, permissão.

Conforme já destacado, a principal diferença entre os institutos, de acordo com a autorizada doutrina, reside no interesse público envolvido. Importa dizer, se o interesse do particular for predominante, obtendo-se apenas de forma acessória a consecução de algum interesse público, estar-se-á diante de autorização. Por outro lado, em se tratando de medida destinada a assegurar algum serviço, bem ou



comodidade de interesse da coletividade e que, de forma concomitante, possa beneficiar também o particular, estar-se-á diante de permissão.

Analisando o Decreto nº 43.798 de 2003, que dispõe sobre o funcionamento das feiras de arte, artesanato e antiguidades no município de São Paulo, infere-se que tais eventos possuem grande relevância para a vida da cidade, reunindo artistas de diversos segmentos e, assim, produzindo atrações de grande interesse público e turístico.

Assim, tendo à vista o critério distintivo consagrado pela melhor doutrina, impõe-se a conclusão de que o TPU tratado pelo Decreto nº 43.798/2003 é termo que instrumentaliza a permissão de uso público para fins de exposição e comercialização de bens e serviços em feiras de arte, artesanato e antiguidades no município de São Paulo.

O instituto da permissão de uso privativo de bem público também foi expressamente mencionado pelo Artigo 7º do Decreto nº 43.798/2003. Observe-se:

Art. 7º **A permissão de uso** será outorgada em caráter pessoal e intransferível, a título precário e gratuito, pela Coordenadoria de Ação Social e Desenvolvimento da Subprefeitura sob cuja jurisdição a feira vem se realizando, mediante critérios preestabelecidos pela Administração Municipal, ouvido o respectivo Conselho. (grifos nossos)

O Projeto de Lei nº 628/2013 trata de assunto bastante parecido. Quanto ao particular, faz-se mister informar que a ementa está redigida da seguinte maneira:

Dispõe sobre o Termo de Direito à Exposição e Comercialização de Produtos Artesanais – TDEC a ser emitido como autorização aos artesãos para exposição e comercialização de produtos artesanais de sua fabricação nas Feiras de Artes, Antiguidades e Artesanato no âmbito do Município de São Paulo, e dá outras providências.

Como visto, o objetivo da propositura é estabelecer parâmetros para a instrumentalização da utilização privativa de bens públicos pelos artesãos que pleitearem expor ou comercializar suas mercadorias em feiras de arte, artesanato e antiguidades no município de São Paulo.

À maneira do quanto já afirmado, vislumbra-se relevante interesse público e turístico atrelado à realização das referidas feiras, do que se conclui, à luz da melhor doutrina, que o instituto jurídico mais adequado para reger a situação é a permissão de uso de bem público, e não a autorização de uso.

Nada obstante, no caso do Projeto de Lei nº 628/2013, optou-se pela utilização da palavra autorização, conforme pode ser observado no artigo 4º, *infra*:

Art. 4º As autorizações serão concedidas de acordo com as características e natureza do produto fabricado de forma artesanal e serão

expedidas com validade de 01 (um) ano devendo ser renovada a cada ano, respeitando as avaliações de fabricação e apresentação do produto comercializado, realizadas pelas Comissões da feira à qual o artesão está vinculado.

Embora a distinção entre autorização e permissão de uso privativo de bem público tenha adquirido significativa importância entre os doutrinadores mais tradicionais, o mesmo entendimento não vem se repetindo em novas leituras do Direito Administrativo. Sobre o particular, leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Discordamos, todavia, da sobredita distinção que não acarreta qualquer consequência prática ou jurídica. A autorização e a permissão de uso de bem público são instrumentos jurídicos equivalentes que possuem, na essência, as mesmas características: discricionariedade e precariedade. É irrelevante, a nosso sentir, a distinção doutrinária que leva em consideração a predominância do interesse satisfeito, mesmo porque o interesse público sempre será o norte de qualquer ação administrativa, razão pela qual a autorização e a permissão podem ser consideradas fungíveis". (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Método, 2013, pp. 595-596)

Em suma, no caso concreto, a doutrina tradicional classificaria os institutos do TPU e do TDEC como permissão de uso privativo de bem público. Nada obstante, tendo em vista a autonomia que cada ente federativo possui para denominar os institutos positivados nas respectivas legislações e as lições doutrinárias mais modernas, não se mostra inadequada nenhuma das duas classificações, seja a autorização, seja a permissão de uso privativo de bem público.

O que mais importa, para efeitos jurídicos, é manter em vista que tanto a concessão do TPU quanto do TDEC, necessariamente, decorrerão de ato administrativo discricionário e precário, que não pode gerar direitos subjetivos aos respectivos titulares.

### **III. Âmbito jurídico de aplicação do TPU e do TDEC**

Como visto *supra*, embora o TPU seja classificado, pelo Decreto nº 43.798/2003, como permissão de uso privativo de bem público; e o TDEC seja classificado, pelo Projeto de Lei nº 628/2013, como autorização de uso de bem público, ambos os institutos são juridicamente muito próximos. Ambos se baseiam em ato administrativo discricionário, caracterizam-se pela precariedade e não geram direitos subjetivos aos seus titulares.

Apesar das similaridades, quanto aos aspectos práticos, o instituto do TPU, com plena vigência, possui objeto que o diferencia em questões importantes daquele tratado no TDEC, o qual se pretende implementar em caso de aprovação do PL 628/2013.

Com efeito, deve ser destacada, inicialmente, uma diferença quanto ao âmbito de abrangência. O TPU é destinado a todos aqueles que desejam apresentar ou vender produtos nas feiras de arte, artesanato e antiguidades (Art. 6º do Decreto nº 43.798/2003).

Não se dá o mesmo com o TDEC, que se destina exclusivamente aos artistas plásticos e artesãos que comercializam produtos por eles mesmos confeccionados (Art. 5º do PL 628/2013).

Além disso, o Art. 6º do Decreto 43.798/2003, com redação conferida pelo Decreto nº 55.642/2014, prevê que o TPU poderá ser concedido a pessoas físicas, inscritas ou não como microempreendedor individual – MEI, e pessoas jurídicas. Estas últimas, apenas quando se tratar de entidades assistenciais ou filantrópicas. Já o PL 628/2013, por sua vez, não abre nenhuma exceção às pessoas jurídicas, autorizando a concessão do TDEC apenas às pessoas físicas.

Importante mencionar, também, que o Decreto nº 43.798/2003 prevê a possibilidade de concessão do TPU para um número maior de áreas de atuação, mencionando o Grupo 1 – artes plásticas; Grupo 2 – Artesanato; Grupo 3 – Alimentação; e Grupo 4 – Antiguidades. Já o TDEC, previsto no PL 628/2013, por sua vez, apenas poderia ser concedido àqueles que atuam nos já mencionados Grupos 1 e 2, ou seja, artes plásticas e artesanato.

Questão relevante diz respeito à obrigatoriedade de cadastramento como microempreendedor individual – MEI. O Decreto nº 43.798/2003 dispõe que tal cadastramento é apenas facultativo, sendo possível conceder o TPU às pessoas físicas cadastradas ou não como MEI e a algumas pessoas jurídicas (Art. 6º). Já o PL 628/2013 torna obrigatório o cadastramento como microempreendedor individual, para aqueles que quiserem pleitear a concessão do TDEC (artigos 3º e 9º).

Há, ainda, algumas diferenças que possuem impactos mais burocráticos e não geram grande diferenciação entre os institutos do TPU e do TDEC sob o ponto de vista jurídico.

Não é despidendo dizer, entretanto, que, caso aprovado o PL 628/2013, apenas uma parte do Decreto 43.798/2003 seria tacitamente revogada, permanecendo em vigor a parte que não estivesse em conflito com a nova legislação.

Por exemplo, os artesãos e artistas plásticos que desejem expor, em feiras de arte, artesanato e antiguidades, os produtos por eles próprios confeccionados, teriam de cumprir os requisitos da nova lei para, assim, obter o TDEC.

Já aqueles que desejassem comercializar obras de artes plásticas e artesanato, ou ainda comidas típicas, antiguidades ou plantas ornamentais, continuariam sujeitos à incidência das normas positivadas no Decreto nº 43.798/2003.

Uma vez que, como já analisado *supra*, o TPU e o TDEC se destinam a materializar ato administrativo discricionário, caracterizado pela precariedade e que não produz direitos subjetivos em favor dos beneficiários, parece-nos, *a priori*, que bastaria a previsão, no ordenamento jurídico, de um dos instrumentos.

Além disso, a regulação da matéria (permissão ou autorização para expor e comercializar produtos em feiras de arte, artesanato e antiguidades) em dois instrumentos legislativos separados não atende a melhor técnica legislativa, nos termos do Artigo 7º, IV, da Lei Complementar nº 95/1998:

Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

#### **IV. Conclusões**

Diante do exposto *supra*, é possível chegar às seguintes conclusões:

- A. Tanto o TPU quanto o TDEC são destinados a permitir a utilização privativa de bens públicos por particulares. Tais bens públicos podem ser bens de uso especial ou bens de uso comum do povo, contanto que destinados à realização de feiras de artes, artesanato e antiguidades. Os particulares em questão são as pessoas interessadas em expor ou comercializar produtos em tais feiras.
- B. Embora o Decreto nº 43.798/2003, referindo-se ao TPU, utilize a expressão “permissão de uso” e o PL 628/2013 empregue o vocábulo “autorização”, é certo que tanto o TPU quanto o TDEC se prestam a materializar ato administrativo discricionário, caracterizado pela precariedade e que não se destina a gerar direitos subjetivos para as pessoas contempladas. O emprego das palavras permissão ou autorização é igualmente correto, conforme a moderna doutrina administrativista e a autonomia legislativa do Município.
- C. Embora o TPU e o TDEC tenham as mesmas características, sob o ponto de vista estritamente jurídico, o PL 628/2013 trata de objeto mais restrito do que o Decreto nº 43.798/2003. Assim, com a aprovação do PL 628/2013, o TDEC seria aplicável apenas aos artesãos e artistas plásticos que exibissem e comercializassem os trabalhos por eles próprios confeccionados

em feiras de artes, artesanato e antiguidades. Isto é, aqueles que apenas comercializassem obras de artes plásticas e produtos de artesanato continuariam a ser regidos pela legislação que prevê o TPU. O mesmo se daria com aqueles que trabalham com comidas típicas, antiguidades e plantas ornamentais.

- D. Outra diferença relevante é a de que o TPU poderá ser concedido a pessoas físicas, com ou sem inscrição como microempreendedor individual – MEI, e pessoas jurídicas, contanto que voltadas a atividades assistenciais ou filantrópicas. Já o TDEC, a seu turno, apenas pode ser concedido a pessoas físicas, necessariamente com inscrição como microempreendedor individual – MEI.
- E. A coexistência de dois institutos jurídicos tão parecidos, positivados em dois diplomas legislativos, para tratar de casos realmente próximos, não agrega clareza à legislação municipal, ainda mais quando se tem em mente que diversos dispositivos do Decreto nº 43.798/2003 deixariam de ser aplicados em uma série de casos por revogação tácita, permanecendo aplicáveis em muitos outros casos. Assim, nos termos do Artigo 7º, IV da Lei Complementar nº 95/1998, seria mais adequado que o assunto fosse tratado por uma única lei.

É a minha manifestação que submeto à elevada consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

RICARDO TEIXEIRA DA SILVA  
PROCURADOR LEGISLATIVO  
OAB/SP 248.621  
RF 11.451



# Parecer PROCLEGIS nº 01/19

**Ref.:** Projetos de lei que gerem despesas e projetos de lei autorizativos – iniciativa parlamentar

Sra. Procuradora Legislativa Chefe,

Trata-se de parecer solicitado pelo Nobre Vereador Ricardo Nunes durante a reunião ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, realizada em 27/03/19, acerca da iniciativa parlamentar para projetos de lei que gerem despesas e para projetos de lei autorizativos.

Consoante se verifica das colocações formuladas por ocasião de referida reunião, o Nobre Vereador entende que há possibilidade de que projetos de lei oriundos de iniciativa parlamentar incorram em geração de despesas sem que disso resultem vícios jurídicos, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na mesma linha, entende, ainda, que também não haveria vícios em projetos de lei autorizativos, oriundos de iniciativa parlamentar, sendo recomendável a revisão do Precedente Regimental nº 02/93<sup>1</sup>, desta Casa, o qual reputa inconstitucionais tais projetos autorizativos.

No que tange aos projetos de lei de iniciativa parlamentar que gerem despesas, tem-se, que, realmente, o simples fato da geração de despesas não acarreta vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Assim, desde que o projeto não interfira no campo de matérias reservadas ao Executivo<sup>2</sup>, a geração de despesas, observados os requisitos previstos na Lei Complementar nº 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal, não conduz à ilegalidade.

Neste sentido, oportuno mencionar a tese de repercussão geral recentemente fixada pelo STF – Tema 917, nos seguintes termos:

“Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal).”

Convém registrar, ainda, que no tocante ao aspecto orçamentário, a jurisprudência predominante, tanto no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São

---

1. “Leis autorizativas impróprias, isto é, autorizações por lei que o Legislativo concede ao Executivo, sem que este as tenha pedido, são INCONSTITUCIONAIS, ferindo o princípio da separação entre os Poderes.”

2. Em apertada síntese, são assim consideradas as matérias que versem sobre a organização e funcionamento da administração, sobre regime jurídico de servidores públicos e sobre matéria orçamentária.

Paulo<sup>3</sup> quanto no âmbito do STF, tem se posicionado no sentido de que a ausência de previsão orçamentária não conduz à inconstitucionalidade da lei, mas, tão somente, à inexecutabilidade da lei no exercício para o qual não houve a dita previsão, sendo consignada, também, em várias decisões a possibilidade de remanejamento das dotações orçamentárias. Neste sentido, mencionem-se, a título ilustrativo os segmentos dos arestos abaixo:

4. Por fim, a genérica previsão, ou a falta de especificação, de dotação orçamentária não implica a existência de vício de inconstitucionalidade, mas apenas a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falta de especificação da fonte de recursos pode resultar apenas a não implementação da norma no mesmo exercício em que posta em vigor, mas desde logo providenciada a inserção de recursos no exercício seguinte.

Como mencionado no acórdão deste C. Órgão Especial, acima citado (ADI 2166854-57.2017.8.26.0000), repito, “a genérica previsão orçamentária não implica a existência de vício de constitucionalidade, mas, apenas, a inexecutabilidade da lei no exercício orçamentário em que aprovada.”

Como decidiu a Corte Suprema:

“4. Ainda que assim não fosse, a ‘ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro’ (ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ressalva, naturalmente, a possibilidade de aprovação de créditos adicionais” (RE 770.329-SP, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 29.05.2014).

Ausente, assim, violação aos artigos 25 e 176, I, da Constituição Federal. (TJSP, ADI 2174291-18.2018.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j.06.02.2019).

7. A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. 8. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna. Precedentes : ADI 1585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ 3.4.98; ADI 2339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ

---

3. Este tem sido o posicionamento predominante, em que pese a Constituição do Estado de São Paulo disponha no art. 25 que “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.”.



1.6.2001; ADI 2343-SC, Rel. Min. Nelson Jobim, maioria, DJ 13.6.2003.  
9. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.” (STF, ADI 3599, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21/05/07)

Já em relação à Lei de Responsabilidade Fiscal, é cediço que os projetos que redundem em aumento da despesa pública devem obedecer ao disposto no art. 16, *verbis*:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Desta forma, como regra, todo projeto que acarrete geração de despesa, deve atender aos requisitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de a despesa ser considerada “*não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público*” (art. 15), sendo que na hipótese de projetos oriundos de iniciativa parlamentar, se houver necessidade, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro pode ser requerida ao Poder Executivo, através de pedido de informações.

Quanto ao ponto, é oportuno observar que quando o descumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal é questionado via Ação Direta de Inconstitucionalidade o entendimento judicial tem sido no sentido de não haver inconstitucionalidade, eis que não se trata de afronta ao texto da Constituição<sup>4</sup>, de modo que eventuais vícios relacionados a não observância de tal lei referem-se a controle de legalidade, o qual somente pode ser executado pelas vias próprias<sup>5</sup>.

Por fim, ainda que o objeto da consulta sejam os projetos de lei de iniciativa parlamentar, julgo importante lembrar que eventuais alterações promovidas por meio de substitutivos ou emendas aos projetos de iniciativa exclusiva do Prefeito, não podem acarretar aumento da despesa prevista em decorrência da aplicação dos artigos 24, § 5º, 1, da Constituição do Estado de São Paulo e do art. 63, I, da Constituição Federal<sup>6</sup>.

Superado o questionamento acerca da geração de despesas, passo ao tema dos projetos autorizativos. Tais projetos quando oriundos de iniciativa parlamentar são eivados de inconstitucionalidade, pois representam interferência indevida no campo de atribuições privativas do Poder Executivo, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial corrente.

Com efeito, o Chefe do Poder Executivo não necessita de autorização do Poder Legislativo para exercer atribuições que já lhe são confiadas pelo ordenamento jurídico. Por outras palavras, sob o aspecto estritamente técnico, não há respaldo para projeto de lei autorizativo a partir de iniciativa parlamentar fora das hipóteses em que a autorização legislativa para determinados atos, como, por exemplo, a alienação de imóveis municipais prevista no art. 13, X, de nossa Lei Orgânica, consista em exigência legal a ser deliberada pela Câmara tão logo o respectivo projeto seja apresentado pelo Prefeito.

A doutrina de Sérgio Resende de Barros é bastante elucidativa acerca do tema, conforme se depreende do segmento abaixo transcrito:

Autorizativa é a “lei” que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder.

**Fixar competência dos Poderes constituídos, determinando-os ou autorizando-os, cabe ao Poder Constituinte no texto da constituição por ele elaborada.** A ordem constitucional é que fixa as

---

4. Com exceção da hipótese prevista para o orçamento fiscal e da seguridade social da União, no âmbito do novo regime fiscal instituído pela Emenda Constitucional nº 95/16, para a qual houve expressa previsão na Constituição Federal de que “*a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro*” (art. 113).

5. Uma das possibilidades é o ajuizamento pelo Ministério Público de Ação de Improbidade Administrativa (p. exp., Autos nº 0036198-54.2016.8.07.0018 do TJDF; autos nº 0007528-27.2009.8.26.0081 do TJSP).

6. Vide, por exp., TJSP, ADI nº 2146772-68.2018.8.26.0000.

competências legislativa, executiva e judiciária. Pelo que, **se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar, um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional.** Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, **porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir**, ferindo a Constituição por ele estatuída. O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares. Vale dizer, a natureza teleológica da lei - o fim: seja determinar, seja autorizar - não inibe o vício de iniciativa. A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa” (extraído da página <<http://www.srbarros.com.br/pt/leis-autorizativas.cont>>, acesso em 07/04/2017, grifamos).

O entendimento doutrinário também é compartilhado pela jurisprudência, consoante se extrai dos arestos a seguir reproduzidos, à guisa de ilustração:

Lei meramente autorizativa. Irrelevância. Prefeito Municipal que não precisa de autorização do Legislativo para o exercício de atos de sua exclusiva competência. Norma impugnada que, na verdade, contém indisfarçável “determinação” (ADIN nº 0283820-50.2011, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 25/04/2012), sendo, por isso, manifestamente inconstitucional. No mesmo sentido: ADIN nº 2253917-57.2016.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, j. 26/04/2017; ADIN nº 2251953-29.2016.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 05/04/2017; ADIN nº 2144611-56.2016.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 22/03/2017; ADIN nº 21211808-79.2016.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Bueno, j. 07/12/2016). Ação julgada parcialmente procedente. (TJSP, Órgão Especial, ADI 2154526-61.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 05.12.2018).

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 1.595/2011 EDITADA PELO ESTADO DO AMAPÁ – DIPLOMA LEGISLATIVO DE CARÁTER AUTORIZATIVO QUE, EMBORA VEICULADOR DE MATÉRIAS SUBMETIDAS, EM TEMA DE PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS, AO EXCLUSIVO PODER DE INSTAURAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO, RESULTOU, NÃO OBSTANTE, DE INICIATIVA PARLAMENTAR – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – REGIME JURÍDICO – REMUNERAÇÃO – LEI ESTADUAL QUE “AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A REALINHAR O SUBSÍDIO DOS SERVIDORES AGENTES E OFICIAIS DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO AMAPÁ” – USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA RESERVADO AO GOVERNADOR DO ESTADO

– OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DE PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (STF, Pleno, ADI 4.724/AP, Rel. Min. Celso De Mello, j. 01.08.2018).

Desta forma, no que tange aos projetos autorizativos oriundos de iniciativa parlamentar, sob o prisma estritamente jurídico, entendo que não há reparos quanto ao Precedente Regimental nº 02/93, o qual se alinha ao entendimento doutrinário e jurisprudencial corrente.

Este é o parecer que submeto à criteriosa apreciação superior.

São Paulo, 05 de abril de 2019

LUCIANA DE FÁTIMA DA SILVA  
Procuradora Supervisora do Setor do Processo Legislativo  
OAB/SP 181.552  
RF 11.200

# Peças judiciais



# AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM RAZÃO DE LIMINAR PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, TENDENTE A SUSPENDER A TRAMITAÇÃO DE PROCESSO LEGISLATIVO (Agravado de Instrumento nº 2258993-91.2018.8.26.0000)

Temas:

1. Questões processuais que impossibilitam a concessão de liminar
2. Impossibilidade de discussão de tramitação de processo legislativo por meio de Ação Civil Pública
3. Matéria interna corporis (violação do princípio da Separação dos Poderes)

EXMO. SR. DESEMBARGADOR RELATOR DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**

Origem: 5ª Vara da Fazenda Pública

Ação Civil Pública

Autos nº 1055898-89.2018.8.26.0053 (Processo Digital)

Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Réus: Câmara Municipal de São Paulo e Município de São Paulo

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, legislativo do Município de São Paulo, inscrita no CNPJ 50.176.288/0001-28, com endereço no Viaduto Jacareí, nº 100 – Bela Vista – São Paulo (SP), CEP 01319-900, email [procuradoria@camara.sp.gov.br](mailto:procuradoria@camara.sp.gov.br), por suas procuradoras, conforme legislação que segue (Doc. 01), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., em consonância ao **artigo 12, caput, da Lei nº 7.347/85, combinado com os artigos 1.015, inciso I e seguintes do Código de Processo Civil**, interpor

## AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

em razão da r. decisão liminar proferida pelo Exmo. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, nos autos da ACÇÃO CIVIL PÚBLICA n° 10558988-89.2018.8.26.0053, promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO; decisão essa que deferiu o pleito de liminar para o fim de *“suspender a tramitação do Projeto de Lei n° 0397/2018 até que sejam realizadas duas novas audiências públicas, perante a Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa CCJ e perante a Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente – URB, com a publicação do convite no Diário Oficial do Município e, ao menos, em dois jornais de grande circulação na capital com prazo de antecedência mínimo de 15 dias”*, consubstanciadas nas razões de fato e de direito que aduz em anexo.

Por oportuno, **requer**, em consonância ao artigo 1.019, inciso I do CPC, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, pelos relevantes motivos explanados nas razões que seguem, em especial porque a **r. decisão liminar deferida, ora impugnada, esgota, em sua totalidade, o objeto da ação** – o que é expressamente vedado pelos artigos 1º, parágrafo 3º da Lei n° 8.437/92 e 300, parágrafo 3º do Código de Processo Civil – bem como porque não observada a oitiva prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, como determinado pelo artigo 2º da Lei n° 8.437/92, aliado, ainda, ao não cabimento de Ação Civil Pública tendente à suspensão de tramitação de Projeto de Lei e a ilegitimidade ativa para demanda (artigo 330, incisos II e III CPC), sendo certo que a pretensão formulada na peça exordial tem por fito a interpretação de disposições insertas no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, tratando-se, então, de matéria interna corporis, cuja intervenção, pelo Poder Judiciário, esbarra no constitucional princípio da separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Carta Magna, como já pacificado na jurisprudência pátria (STF, SS 112/TO, SS 2651/DF, MS 34274 MC/DF, MS 23920 MC/DF, MS 26062, MS 34040; TJSP, MS n° 2133296.31-2016.8.26.0000, MS n° 2136505.08.2016.8.26.0000, MS n° 2158761-08.2017.8.26.0000, dentre outros).

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

ANDRÉA RASCOVSKI ICKOWICZ  
Procuradora Legislativa– Setor Judicial  
OAB/SP n. 130.317 – RF 11.075



CINTIA TALARICO DA CRUZ CARRER  
Procuradora Legislativa Supervisora – Setor Judicial  
OAB/SP 155.068 – RF 11.400

MARIA NAZARÉ LINS BARBOSA  
Procuradora Legislativa Chefe  
OAB/SP 106.017 – RF 11.043

**Peças que instruem o presente Agravo, inclusive extraídas do processo de origem, a despeito do estabelecido no artigo 1.017, § 5º do CPC:**

- Petição inicial da Ação Civil Pública nº 1055898-89.2018.8.26.0053, com documentos que a instruíram, além de sua complementação (petição protocolada pelo MP em 09.11.2018), como documentos que não haviam sido inicialmente apresentados (Doc. 02);
- Lei Municipal nº 14.259/2007 – que outorga poderes de representação judicial aos Procuradores da Câmara Municipal de São Paulo (Doc. 01);
- R. decisão agravada (decisão liminar), não publicada (Doc. 03);
- Mandado cientificando da decisão liminar à Câmara Municipal de São Paulo, recebido pela Sra. Procuradora Legislativa Chefe em 22 de novembro p.p., juntado aos autos no dia 23 de novembro p.p., com respectiva certidão do Sr. Oficial de Justiça (Doc. 04);
- Mandado expedido ao Município de São Paulo (Doc. 05), ainda sem certidão de cumprimento nos autos até a presente data;
- Documentos que comprovam o quanto alegado no presente Agravo de Instrumento (Doc. 06).
- Exmo. Sr. Promotor de Justiça que interpôs a demanda, integrante da Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo, Dr...
- Na presente data, não consta o protocolo de qualquer contestação ou outra manifestação dos réus, inexistindo, por ora, procuradores do Município de São Paulo que atuam no feito, o que as subscritoras da presente declaram para fins de cumprimento do artigo 1.017, inciso II CPC.

## RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

### AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autos nº 1055898-89.2018.8.26.0053 (Processo Digital)

5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

Agravante: Câmara Municipal de São Paulo

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Interessado: Municipalidade de São Paulo

E. Tribunal,

C. Câmara!

Conforme restará demonstrado, a r. decisão que deferiu o pleito de liminar para o fim de *“suspender a tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018 até que sejam realizadas duas novas audiências públicas, perante a Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa CCJ e perante a Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente – URB, com a publicação do convite no Diário Oficial do Município e, ao menos, em dois jornais de grande circulação na capital com prazo de antecedência mínimo de 15 dias”*, deverá ser cassada, face às alegações abaixo invocadas.

#### I. DA EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público **pretendendo a conversão em definitiva da liminar requerida**; liminar essa consistente no pleito de suspensão da tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018 *“até a regular realização de duas novas audiências públicas perante a Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa – CCJ e perante a Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente – URB”*.

Para tanto, invocou na exordial que, na tramitação de referido Projeto de Lei – que tem por fito a alteração de disposições da Lei Municipal nº 15.893/2013, a qual estabelece diretrizes gerais, específicas e mecanismos para a implantação da Operação Urbana Consorciada Água Branca e define programa de intervenções para a área de operação – **as audiências públicas não teriam sido convocadas de forma a outorgar efetiva participação popular na discussão**, vez que sem a antecedência que, segundo entende, seria necessária para fins de alcance do fim colimado (participação popular), o que equivaleria à ausência de chamamento, com inobservância

dos artigos 85 e 86 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, bem como dos artigos 4º e 8º da Resolução nº 25/2005 do Conselho das Cidades.

**Independentemente de oitiva prévia da ora Agravante ou da Municipalidade de São Paulo**, o Exmo. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de decisão exarada no dia 09 de novembro p.p., deferiu o pleito de liminar nos seguintes termos (Doc. 03):

*“...De rigor o deferimento da liminar.*

*O Estatuto da Cidade prevê como diretriz geral a gestão democrática por meio da participação popular e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano bem como audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.*

*Não há dúvida que a realização de **audiência pública** era indispensável, e tanto era que **foi realizada**.*

*Contudo, a mera realização, por pura formalidade, sem condições de que atingisse sua finalidade essencial, é o mesmo que a não realização.*

*A audiência pública deve garantir a gestão democrática da cidade e, para tanto, sua convocação deve atender ao princípio da publicidade, de forma efetiva, garantindo a participação de representantes de diferentes segmentos da população.*

*No caso em questão, a convocação para audiência se deu de forma irregular, posto que não foi dada a devida publicidade do ato, impedindo o conhecimento oportuno da população. A publicação no jornal de grande circulação ocorreu no mesmo dia.*

*Além disso, foi realizada em horário inacessível para a maioria da população, na parte da manhã de um dia de semana.*

*Desse modo, CONCEDO A LIMINAR para o fim de suspender a tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018 até que sejam realizadas duas novas audiências públicas, perante a Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa CCJ e perante a Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente – URB, com a publicação do convite no Diário Oficial do Município e, ao menos, em dois jornais de grande circulação na capital com prazo de antecedência mínimo de 15 dias...”*

Todavia, sob qualquer dos fundamentos que passarão a ser apontados, é patente a insubsistência da r. decisão acima transcrita, razão pela qual deverá ser reformada. Vejamos.

## II. DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE AGRAVO

Conforme se infere dos documentos que instruem o presente (Doc. 04), o mandado que cientificou a Edilidade Paulistana acerca da r. decisão liminar ora impugnada foi entregue no dia 22 de novembro p.p., sendo juntado aos autos no dia imediatamente posterior (23/11/2018). Desse modo, face às prescrições dos artigos 12, *caput* da Lei nº 7.347/85, combinado com os artigos 1.015, inciso I e 1.003, § 5º do CPC, insofismável a tempestividade do presente recurso, sem olvidar que não se está utilizando o benefício do prazo em dobro previsto no artigo 183 do CPC.

Aliás, sobre o *dies a quo* para a contagem do prazo em hipóteses dessa espécie, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

*“Conta-se o prazo para a interposição de agravo de instrumento contra deferimento de liminar em ação civil pública da **juntada aos autos do mandado de execução da medida.**”* (STJ-1ª T., REsp 152.041, Min. Milton Luiz Pereira, j. 1.3.01, DJU 19.11.01).

De se observar que, até a presente data, não houve publicação da r. decisão liminar impugnada.

## III. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA R. DECISÃO AGRAVADA

### a. Da inobservância aos artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil

A Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, estabelece:

*“Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.”*

Na mesma senda, o artigo 300, § 3º do Código de Processo Civil veda a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada *“quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”*.

Na hipótese em apreço é patente que a **liminar deferida esgota, “no todo”, o objeto da ação**, na medida em que determinou a suspensão da tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018, *“até que sejam realizadas duas novas audiências públicas, perante a Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa CCJ e perante a Comissão de Política Urbana Metropolitana e Meio Ambiente – URB, com a publicação do convite no Diário Oficial do Município e, ao menos, em dois jornais de grande circulação na capital com prazo de antecedência de 15 dias”* (Doc. 03).

Ora, uma vez cumprida tal determinação não restará qualquer objeto para julgamento de mérito da demanda. Tanto assim que o **pedido de procedência da demanda formulado na petição inicial se resume à pretensão de conversão, em definitiva, da liminar solicitada (Doc. 02, fl. 17 do processo digital)**, configurando verdadeira “liminar satisfativa”. Sobre essa matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*Ao estabelecer que ‘não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação’, o § 3º do art. 1º, da Lei nº 8.437/92, está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao ‘status quo ante’, em caso de sua revogação.* (STJ-1ª T., Resp 664.224, Min. Teori Zavaski, j. 5.9.06, DJ 1.3.07 – destaque nosso).

E, ainda, decidiu o mesmo E. STJ que, contra ato do Poder Público, “É vedada, como princípio geral, a concessão de liminar de caráter eminentemente satisfativo, **excepcionando-se as hipóteses de providências médicas urgentes**” (RSTJ 127/227) – onde não se insere o caso vertente.

Sobre a mesma questão, recentemente decidiu esse E. Tribunal de Justiça, por meio da C. 8ª Câmara de Direito Público:

*“Ementa:*

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pretensão manifestada pelo Ministério Público visando a compelir Município e concessionárias de serviço de transporte público coletivo de passageiros a providenciarem a imediata substituição dos ônibus em mau estado de conservação – Decisão de indeferimento da tutela de urgência que merece subsistir – Ausência dos requisitos preconizados no artigo 300 do CPC – Relatório de vistoria invocado pelo autor como fundamento do pedido formulado dá conta justamente da ausência de irregularidades graves ou não passíveis de solução nos veículos inspecionados – Situação de risco excepcional que determine a pronta intervenção do Poder Judiciário não evidenciada na espécie, devendo ser melhor perquirida a realidade fática no curso do procedimento – **Providência, ademais, que encontra vedação na norma do art. 300, § 3º, do CPC, ante seu caráter de irreversibilidade** – Recurso não provido.” (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2076468-44.2018.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Público, Relator Exmo. Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 29/08/2018, publ. 29/08/2018 – destaques nossos).**

Face ao caráter satisfativo da r. decisão liminar impugnada, requer seja ela cassada, dando-se guarida aos **artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.**

**b. Da ausência de oitiva prévia do representante judicial (artigo 2º da Lei nº 8.437/92)**

Em consonância à regra estabelecida no **artigo 2º da Lei nº 8.437/92**, em Ação Civil Pública é **imprescindível a outorga de oportunidade de oitiva prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público**, que deve pronunciar-se no prazo de setenta e duas horas – o que **não foi observado na hipótese em apreço.**

Como bem já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, “**Liminar concedida sem respeito a este prazo é nula**” (STJ-1ª T., Resp 303.206-AgRg-AgRg, Min. Francisco Falcão, j. 28.8.01, DJU 18.2.02). No mesmo sentido: STF, Pet/AgR 2.066-SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 186/147; STJ, Resp 88.583-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 18.11.1996, p. 44.847; Resp 220.082-GO, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 20.6.2005, p. 182; Resp 667.939-SC, rela. Min. Eliana Calmon, DJU 13.8.2007).

Ainda, no ano em curso, o próprio Ministério Público interpôs Agravo de Instrumento tendente a impugnar a observância de tal disposição, ocasião em que fixou a 2ª Câmara desse E. Tribunal de Justiça de São Paulo a necessidade de sua aplicação, através de acórdão assim Ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Agravo interposto em face de decisão que determinou a oitiva da Municipalidade antes de apreciar o pedido de liminar em ação civil pública. **Decisão amparada no art. 2º da lei nº 8.437/92.** Liminar que não foi indeferida, mas apenas postergada a análise. Situação de urgência não evidenciada. Recurso não conhecido. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2058481-22.2018.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Público, Relator Exmo. Desembargador Claudio Augusto Pedrassi, v.u., j. 09/04/2018, publ. 09/04/2018 – destaque nosso).*

Também sob esse aspecto, nula a r. decisão liminar impugnada.

**c. Da ilegitimidade ativa e do não cabimento de Ação Civil Pública, e consequente liminar, para o fim pretendido (artigo 330, incisos I e III CPC)**

Por meio da Ação Civil Pública em que foi concedida a decisão liminar ora impugnada, pretende o Ministério Público proceder a verdadeiro **controle da tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018**, controle este apenas outorgado aos integrantes do respectivo Parlamento.

Com efeito, como pacificado na jurisprudência pátria, o **controle prévio de constitucionalidade da tramitação de Projeto de Lei apenas é afeto a parlamentar integrante da respectiva Casa Legislativa**. Nessa senda, recente julgado exarado pelo C. Órgão Especial desse E. Tribunal de Justiça:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração por Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo, objetivando obstar a tramitação do Projeto de Lei nº 621/2016, que trata da contribuição previdenciária dos servidores da Câmara Municipal de São Paulo. Preliminar de ilegitimidade ativa de parte. Acolhimento. **Processo de formação de leis que é suscetível de controle pelo Poder Judiciário desde que a judicial review seja suscitada por membro do parlamento, falecendo a terceiros a legitimidade ativa para tanto**. Processo extinto com base no artigo 485, VI do Código de Processo Civil. Segurança denegada.”* (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0032853-38.2018.8.26.0000, Órgão Especial, Relator Exmo. Desembargador Xavier de Aquino, v.u., j. 07/11/2018, publ. 21/11/2018 – destaques nossos).

Nos fundamentos de tal julgado invocou-se, inclusive, precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*...Como salientado pelo e. Desembargador Péricles Piza, à ocasião, **o que se admite é a legitimidade do parlamentar “e tão somente do parlamentar” para impetrar mandado de segurança, com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei**.*

*Isso porque, na esteira do quanto já decidiu a Suprema Corte, na oportunidade do julgamento do MCMS 23.334-RJ, Ministro Celso de Melo, **in verbis**:*

*“O ora imperante pretende a intervenção jurisdicional do Supremo Tribunal Federal em processo legislativo instaurado no âmbito da Câmara dos Deputados. Tenho enfatizado, em diversas decisões proferidas nesta Suprema Corte (MS 23.328-DF, p. ex.), que o processo de formação das leis, ainda que em caráter excepcional, revela-se suscetível de controle pelo Poder Judiciário, sempre que, havendo possibilidade de lesão à ordem jurídico-constitucional, a judicial review seja suscitada, como no caso, **por membro do próprio Congresso Nacional, pois, nesse domínio, falece a terceiros legitimidade ativa ad causam para provocar essa fiscalização** (RTJ 139/783, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI). Sabemos todos que a estrita observância das normas constitucionais condiciona a própria validade dos atos normativos editados pelo Poder Legislativo (CARL SCHMITT, “Teoria de La Constitución,*

p. 166, 1934; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, “Direitto Costituzione”, vol. I/433-434, 1949; JULIEN LAFERRIÈRE, “Manuel de Droit Constitutionnel”, p. 330, 1947; A. ESMEIN, “Elements de Droit Constitutionnel Français et Comparé”, vol. I/643, 1927; SERGIO GALEOTTI, “Contributo Allá Teoria Del Procedimento Legislativo”, p. 241). Desse modo, e em princípio, torna-se possível o controle jurisdicional do processo de criação dos atos normativos, desde que, provocado para viabilizar o exame de sua compatibilidade com o texto da Constituição da República, venha ele a ser instaurado por iniciativa formal de qualquer dos integrantes das Casas legislativas. **A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, ainda que no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por finalidade assegurar, ao parlamentar (e a este apenas), o direito público subjetivo – que lhe é inerente – de ver elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional**, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo, a certeza de observância da efetiva supremacia da Constituição, respeitados, necessariamente, os aspectos discricionários concernentes à political questions e aos atos interna corporis (RTJ 102/27 – RTJ 112/598 – RTJ 112/1023). Titulares do poder de agir em sede jurisdicional, portanto, tratando-se a controvérsia constitucional instaurada ainda no momento formativo do projeto de lei, hão de ser os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídica imposta pela Constituição em sede de elaboração das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de partícipe eminente de procedimento de formação das normas estatais, dispõe da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no plano material ou formal, a atividade de positivação das regras legais. **Desse modo, é ao congressista – e não a terceiros – que compete o direito subjetivo de questionar, em juízo, quando for o caso, a elaboração, pelo Congresso Nacional, de normas legais supostamente vulneradoras do texto constitucional...** (g.n.)...” (destaques nossos).

Adotando a mesma lógica, também decisão monocrática do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Celso de Mello, assim Ementada:

“EMENTA: Proposta de emenda à Constituição. Pretensão mandamental que objetiva impedir o Presidente da Câmara dos Deputados de pautá-la para efeito de votação no Plenário dessa Casa Legislativa. **Ausência de**



**legitimidade ativa “ad causam” do impetrante, que é Advogado, para provocar referido controle jurisdicional.** Qualidade para agir unicamente reconhecida aos membros do Congresso Nacional. Precedentes. Incidência, ainda, no caso, de outro obstáculo impeditivo do conhecimento desse pleito pelo Poder Judiciário: impossibilidade de intervenção jurisdicional em matéria – como o exercício do poder de agenda do Presidente da Casa legislativa – subsumível ao domínio de estrita regimentalidade. Necessidade de observância, nesse tema, do princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes. Mandado de Segurança não conhecido.” (Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 35.423/DF, j. 15/12/2017).

De igual modo, dando observância a tal exegese, de forma acertada, o Juízo da 4ª Vara da Fazenda de Palmas, nos autos da Ação Civil Pública nº 0001963-84.2017.827.2729, proposta pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, com formulação de pretensão tendente à suspensão da tramitação de Projeto de Lei relativo ao Processo de Revisão do Plano Diretor de Palmas/TO, **reconheceu a ausência de interesse processual, bem como de ilegitimidade da parte autora, indeferindo a petição inicial**, com fulcro nos artigos 330, incisos II e III e 485, § 3º do Código de Processo Civil; sentença essa transitada em julgado (acesso <https://consultaeproc.tjto.jus.br>). Nos fundamentos de referido julgado, asseverou-se:

*“...O presente feito não comporta maiores delongas, devendo ser prematuramente extinto, ante a evidente ausência das condições da ação: a ilegitimidade ativa ad causam e ausência de interesse processual.*

*Explico.*

*Em primeiro lugar, cumpre destacar que a **ação civil pública a priori não se afigura como instrumento hábil para declarar-se a ilegalidade de lei que visam à revisão do Plano Diretor de Palmas, por alegada violação ao Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10572/2001) e a Constituição Federal.** A esse respeito, **doutrina e jurisprudência pátrias entendem pertinente o uso do mandado de segurança para ver cumprido o processo legislativo, enquanto perdurar a tramitação de projeto de lei.** Por outro lado, se o projeto já foi convertido em lei, somente através da ação direta de inconstitucionalidade, se tratar de lei em tese, será possível retirar-lhe a eficácia ou, através de mandado de segurança, durante a aplicação da lei, em torno de ato concreto ilegal ou abusivo.*

**Não bastasse o fato de o mandado de segurança apresentar-se como único meio válido para apurar inconstitucionalidade ou ilegalidade em processo legislativo de projeto de lei, tem-se ainda que apenas os parlamentares mostram-se como os únicos legitimados à impetrá-lo.**

*Sobre o tema, trago à baila os ensinamentos do sempre lembrado Hely Lopes Meirelles:*

*“Os atos legislativos, ou seja, as leis propriamente ditas (normas em sentido formal e material) não ficam sujeitos à anulação judicial pelos meios processuais comuns, mas sim pela via especial da ação direta de inconstitucionalidade, tanto para a lei em tese, como para os demais atos normativos. E assim é porque a lei em tese e os atos normativos, enquanto regras gerais e abstratas, não atingem os direitos individuais e permanecem intocáveis por ações ordinárias ou, mesmo, por mandado de segurança” (Direito Administrativo Brasileiro., 18ª ed., Editora RT, p. 608).*

*Alexandre de Moraes, por sua vez, disserta o seguinte:*

*“Os parlamentares, portanto, poderão propiciar ao Poder Judiciário a análise difusa de eventuais inconstitucionalidades ou ilegalidades que estiverem ocorrendo durante o trâmite de projetos ou proposições por meio de ajuizamento de mandados de segurança contra atos concretos da autoridade coatora (Presidente ou Mesa da Casa Legislativa, por exemplo), de maneira a impedir o flagrante desrespeito às normas regimentais, ao ordenamento jurídico e coação aos próprios parlamentares, consistente na obrigatoriedade de participação e votação em um procedimento inconstitucional ou ilegal” (Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001, p. 573).*

*Colhe-se, enfim, do repositório jurisprudencial o que segue:*

#### **Informativo 647/STF**

***“...o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado, em favor dos congressistas – e apenas destes -. O reconhecimento do direito público subjetivo à correta elaboração das leis e das emendas à Constituição (RTJ 139/783, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – MS 23.334/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 23.565/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.)...”***

***“VEREADOR – PROJETO DE LEI – MANDADO DE SEGURANÇA – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA PROPOSIÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE – RECURSO DESPROVIDO. “É o mandado de segurança instrumento hábil para anular deliberação ilegal de Câmara Municipal, aprobatória de projeto de lei com infração de dispositivo***

do regimento interno da Câmara e da Lei Orgânica dos Municípios, uma vez que o vício de tramitação do processo legislativo é suscetível de ferir direito líquido e certo, não obstante a não aplicação em concreto da norma edital (STF – MS 20.257-DF; RTJ 20/518, 113/161, 116/283).” (ACMS n. 4.979, Des. Anselmo Cerello). Não se presta para defesa da tese da inconstitucionalidade e da ilegalidade de matéria contida no projeto de lei”. (TJSC – ACMS n. 97.012249-7, de Gaspar. Rel. Des. Newton Trisotto, j. 11.12.97).

**“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RECURSO VOLUNTÁRIO – PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES – LEGITIMIDADE DA CÂMARA DE VEREADORES PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A Câmara Municipal é parte legítima para estar em juízo quando atue na defesa de suas prerrogativas institucionais, posto que, lhe é conferida a chamada personalidade judiciária. REMESSA NECESSÁRIA – PRETENSÃO DE OBSTAR VOTAÇÃO DE PROJETO DE LEI E DECLARAR SUA ILEGALIDADE ATRAVÉS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE. A ação civil pública não é meio hábil para ver declarada a ilegalidade ou inconstitucionalidade de projeto de lei. Essas serão declaradas mediante a interposição de ação adequada.”** (TJ-SC – AC: 11733 sc 1997.001173-3, Relator: João Martins, Data de Julgamento: 31/10/2002, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação cível n. 1997.001173-3, da Capital).

*Portanto, diante a causa de pedir e do pedido veiculados no presente feito, qual seja, suposta irregularidade no processo legislativo de determinados projetos de lei com a consequente sustação de sua tramitação, infere-se que o Ministério Público não possui legitimidade ativa para ajuizar a presente demanda, uma vez que para questionamentos deste viés apenas ao Parlamentar é facultado insurgir-se, e por meio da técnica processual adequada do Mandado de Segurança.*

**POSTO ISSO, reconheço a ausência de interesse processual (inadequação da via eleita) a ilegitimidade da parte autora, consoante dicção do art. 485, § 3º do NCPC e INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL com fulcro no artigo 330, II e III, todos do NCPC.**

Indubitável, portanto, a inadequação da via eleita, bem como a ilegitimidade ativa, sendo de rigor a cassação da r. decisão liminar impugnada também sob esse mote.

**d. Da violação ao princípio da Separação dos Poderes (artigo 2º CF) – matéria “interna corporis”**

Ainda que superados os vícios já apontados, incontestemente que a r. decisão liminar impugnada, ao **fixar a forma de convocação de novas audiências públicas a serem realizadas (prazo de antecedência mínimo de 15 dias)**, acabou por adentrar em seara de competência privativa do Legislativo Paulistano, acarretando patente violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (artigo 2º CF).

Com efeito, em sua exordial, o Ministério Público Estadual reconhece a ocorrência de duas audiências públicas no curso da tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018, inclusive com o prévio chamamento da população por meio de divulgação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo e em dois jornais de grande circulação. Todavia, no seu entendimento, a forma de chamamento não teria cumprido o fim colimado, razão pela qual, com fulcro no artigo 4º da Resolução nº 25/2005 do Conselho das Cidades, solicitou liminar – atendida por meio da r. decisão agravada – a fim de que seja determinada a **realização de duas novas audiências públicas com chamamento prévio de 15 (quinze) dias**.

Ora, a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), a Constituição do Estado de São Paulo, a Lei Orgânica do Município de São Paulo ou o Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo não preveem, de qualquer modo, a forma como se dará a publicidade tendente ao chamamento da população às audiências públicas no curso da tramitação dos Projetos de Lei em que sejam elas necessárias. Apenas o **Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, inclusive invocado na petição inicial (Doc. 02 – fls. 12 e 13), prevê, em seu artigo 86, a necessidade de publicação da convocação das audiências públicas em pelo menos 2 (dois) jornais de grande circulação, nada estabelecendo acerca do lapso temporal prévio do chamamento**.

Ademais, ainda que se admitisse a possibilidade de controle judicial dos atos do Poder Legislativo com fulcro em Resolução do Conselho das Cidades, certo é que a mesma não se aplicaria ao caso vertente, haja vista que o Projeto de Lei nº 0397/2018, objeto de debate, como já mencionado acima, apenas pretende alterar dispositivos da Lei Municipal nº 15.893/2013, que estabelece diretrizes gerais, específicas e mecanismos para a implantação da Operação Urbana Consorciada Água Branca e define programa de intervenções para a área da operação. O **artigo 4º da Resolução nº 25/2005 do Conselho das Cidades, ao contrário, estabelece regras específicas de publicidade no processo participativo de ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR**, sendo certo que antecedência mínima de 15 (quinze) dias se aplica à ciência do cronograma e dos locais de reunião, *in verbis*:

*“Art. 4º No processo participativo de elaboração do plano diretor, a publicidade, determinada pelo inciso II, do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, deverá conter os seguintes requisitos:*

(...)

*II – ciência do cronograma e dos locais das reuniões, da apresentação dos estudos e propostas sobre o plano diretor com antecedência de no mínimo 15 dias;..”*

Outrossim, certo é que o artigo 41 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, nas matérias que estabelece, determina a convocação obrigatória de, **no mínimo, duas audiências públicas, do que se infere que, independentemente de determinação judicial, as Comissões Permanentes da Câmara Municipal de São Paulo envolvidas no debate do PL 0397/2018 poderiam – e de fato iriam – convocar outras audiências públicas, além daquelas realizadas nos dias 05/09/2018 e 07/11/2018, vez que ainda estava em tramitação o respectivo projeto.**

Assim, ainda que restassem superadas as matérias acima invocadas, para fins de análise do quanto pretendido no pleito de liminar, e no pedido de mérito da demanda em apreço (que são idênticos), **necessário seria a análise das disposições insertas no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo para fins de se alcançar a interpretação pretendida.** Todavia, tratando-se de matéria “*interna corporis*” do Legislativo Paulistano, tal não é possível, sob pena de violação ao princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º CF), **inclusive erigido à condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III CF).**

A ausência de qualquer invocação de parâmetro concreto e **constitucional** para demonstração do alegado vício na tramitação do Projeto de Lei nº 0397/2018 fere **a excepcionalidade do controle preventivo de normas em curso de formação**, aspecto esse reiterado na jurisprudência desse E. Tribunal de Justiça de São Paulo, na mesma senda do E. Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de cabimento de Mandado de Segurança impetrado por parlamentar em face de atos praticados no curso do processo legislativo, **sendo consolidado o entendimento no sentido de se afastar o seu cabimento quando fundado em análise de interpretação regimental**, como bem fundamentado na r. decisão monocrática do Exmo. Ministro CELSO DE MELLO, proferida no julgamento do MS 23920 MC/DF, em 28.03.2001 (DJ 03/04/2001), com trechos a seguir destacados:

*“...Tendo-se presente o contexto em análise, cabe verificar se o ato ora questionado expõe-se, ou não, à possibilidade de controle jurisdicional, por parte do Supremo Tribunal Federal. Entendo que não, pois **a qualificação interna corporis do ato impugnado não pode justificar a pretendida intervenção jurisdicional, sob pena de flagrante ofensa ao postulado da separação de poderes.***

*O tema em análise, como já precedentemente demonstrado, envolve discussão que versa a **interpretação de norma meramente regimental, sem qualquer projeção específica no plano do direito constitucional positivo.***

*Na realidade, a deliberação questionada nesta sede mandamental exaure-se*

no domínio estrito do regimento legislativo, circunstância essa que torna inviável a possibilidade jurídica de qualquer atuação corretiva do Poder Judiciário, constitucionalmente proibido de interferir na intimidade dos demais Poderes da República, notadamente quando provocado a invalidar atos, que, desvestidos de transcendência constitucional, traduzem mera aplicação de critérios regimentais.

Não custa rememorar, neste ponto, que a correção de desvios exclusivamente regimentais refoge ao âmbito do controle jurisdicional, quando inexistente, como na espécie, situação configuradora de transgressão da ordem constitucional.

Essa matéria, por refletir tema subsumível à noção de atos interna corporis, acha-se, por isso mesmo, constitucionalmente pré-excluída, em função do dogma da separação de poderes, da fiscalização judicial.

Essa delimitação temática, portanto, inibe a possibilidade de intervenção jurisdicional dos magistrados e Tribunais na indagação dos critérios interpretativos dos preceitos regimentais orientadores da resolução emanada dos órgãos diretivos das Casas do Congresso Nacional, sob pena de desrespeito ao postulado consagrador da divisão funcional do poder.

A submissão das questões de índole regimental, ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais, implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias – como a de que trata este processo – em que não há, a meu juízo, qualquer evidência de que o ato impugnado tenha vulnerado o texto da Constituição da República.

Tratando-se, em consequência, de matéria sujeita à exclusiva esfera da interpretação meramente regimental, não há como incidir a judicial review, eis que – tal como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal – a exegese “de normas de regimento legislativo é imune à crítica judiciária, circunscrevendo-se no domínio interna corporis” (RTJ 112/1023, Rel. Min. FRANCISCO REZEK).

As questões interna corporis excluem-se, por isso mesmo, em atenção ao princípio da divisão funcional do poder – que constitui expressão de uma das decisões políticas fundamentais consagradas pela Carta da República – da possibilidade de controle jurisdicional, devendo resolver-se, exclusivamente, na esfera de atuação da própria instituição legislativa. A jurisprudencial constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem reafirmado essa orientação em sucessivos pronunciamentos, nos quais ficou assentado que, em se tratando de questão interna corporis, deve ela ser resolvida, com exclusividade, “no âmbito do Poder Legislativo, sendo vedada sua apreciação pelo Judiciário” (RTJ 102/27, Rel. Min. MOREIRA ALVES...” (destaques nossos).

Trata-se de **orientação consolidada** pela Suprema Corte, como sintetizado no julgado assim ementado:

*“EMENTA: Agravo Regimental em Mandado de Segurança. 2. Oferecimento de denúncia por qualquer cidadão imputando crime de responsabilidade ao Presidente da República (artigo 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados). 3. Impossibilidade de interposição de recurso contra decisão que negou seguimento à denúncia. Ausência de previsão legal (Lei 1.079/50). 4. **A interpretação e a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados constituem matéria interna corporis, insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.** 5. Agravo regimental improvido.”* (STF, Tribunal Pleno, MS 26062 AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/03/2008, Dje-60, publicado em 04/04/2008 – destaque nosso).

Na mesma trilha, as seguintes decisões:

*“Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. SESSÃO CONJUNTA DO CONGRESSO NACIONAL. VOTAÇÃO DOS VETOS DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ACORDO PARA VOTAÇÃO EM DETERMINADA DATA DE VETOS COM DESTAQUE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS DA CAUSA. TRANSCRIÇÃO DOS DEBATES INDICA FORMAÇÃO DE AJUSTE PARA QUE DETERMINADO VETO COM DESTAQUE FOSSE VOTADO NAQUELA MESMA SESSÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE TEMPO PARA QUE OS PARLAMENTARES QUE ESTAVAM NAS DEPENDÊNCIAS DO CONGRESSO NACIONAL, MAS FORA DO PLENÁRIO, PUDESSEM VOTAR O VETO EM DISCUSSÃO. **QUESTÃO INTERNA CORPORIS, INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.** CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF, Pleno, v.u., MS 34040 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento 17/03/2016, pub. Dje 04/04/2016, destaque nosso). “E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENDIDA SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL – INADMISIBILIDADE – CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL QUE APROVOU A NOMEAÇÃO DOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ALEGADA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL EM SUA COMPOSIÇÃO – PRETENSÃO DOS IMPETRANTES, ENTRE OS QUAIS DIVERSAS ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO, AO CONTROLE JURISDICIONAL DO “ITER” FORMATIVO CONCERNENTE A REFERIDO ÓRGÃO COLEGIADO – LEGITIMIDADE ATIVA, PARA ESSE EFEITO, APENAS DOS*



CONGRESSISTAS – DELIBERAÇÃO DE NATUREZA “INTERNA CORPORIS” – NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO – HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não se revela admissível mandado de segurança, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes (CF, art. 2º), quando impetrado com o objetivo de questionar divergências “interna corporis” e de suscitar discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao Poder Judiciário, por tratar-se de temas que devem ser resolvidos na esfera de atuação do próprio Congresso Nacional (ou das Casas que o integram). – A submissão das questões de índole regimental ao poder de supervisão jurisdicional dos Tribunais implicaria, em última análise, caso admitida, a inaceitável nulificação do próprio Poder Legislativo, especialmente em matérias em que não se verifica evidência de que o comportamento impugnado tenha efetivamente vulnerado o texto da Constituição da República. Precedentes. (STF, Pleno, MS 33705 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 03/03/2016, pub. Dje 056, publ. 29/03/2016 – destaques nossos).

Em matéria similar, também envolvendo a Edilidade Paulistana, recentemente decidiu o C. Órgão Especial desse E. Tribunal de Justiça, por votação unânime, em acórdão assim Ementado:

*“Mandado de segurança.*

*Impetração voltada contra ato do Presidente da Câmara Municipal de São Paulo – Alegação de que o trâmite do Projeto de Lei nº 466/2015 teria violado disposições do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, no que se refere à votação – Questão ‘interna corporis’ – Delimitação temática que inibe a possibilidade de intervenção jurisdicional deste Tribunal de Justiça, sob pena de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes. Ordem denegada. (Mandado de Segurança nº 2133296-31.2016.8.26.0000, Órgão Especial TJSP, Relator Desembargador Ricardo Anafe, v.u., j. em 19/04/2017)*

Tal decisão repisou o quanto afirmado pelo mesmo C. Órgão Especial, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 2136505-08.2016.8.26.0000, impetrado também pelo ora Impetrante, em face da mesma autoridade ora tida como coatora (Presidente da Câmara Municipal de São Paulo), em que restou decidido:



**“MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração contra atos do Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal ligados à primeira votação do projeto de lei indicado nos autos e à posterior supressão de um artigo de seu teor – Controle preventivo que pode ser realizado, em regra, através de impetração por um dos parlamentares em razão do direito de participar de processo legislativo hígido, cuja perda do objeto apenas pode surgir com a conversão do projeto em lei antes de qualquer decisão judicial no feito – Inviabilidade de análise do mérito sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes – Ausência da possibilidade de o Poder Judiciário decidir acerca de matéria interna do Poder Legislativo – Divergências sobre o enquadramento e interpretação do Projeto de Lei e das regras do Regimento Interno que não podem ter seu mérito examinado na via judicial – Segurança denegada.** (Mandado de Segurança nº 2136505-08.2016.8.26.0000, Órgão Especial TJSP, Relator Desembargador Alvaro Passos, v.u., j. em 22/03/2017 – destaques nossos).

Nos fundamentos de tal *decisum* apontou-se:

**“...No contexto da separação dos poderes instituída pela Constituição Federal, dividindo as três funções do Estado (Executivo, Legislativa e Judiciária), os quais são independentes e harmônicos entre si (art. 2º CF), não se vislumbra possibilidade de o Poder Judiciário julgar realizando uma interpretação e consequente aplicação do Regimento Interno da Casa legislativa, ou seja, interferindo em questões ‘interna corporis’.**  
A interpretação do conteúdo do Projeto e do seu enquadramento nos dispositivos do Regimento Interno fogem ao simples exame da presença ou da ausência de um regular processo legislativo e da possibilidade de ofensa aos valores constitucionais, o qual poderia ter seu mérito tratado por processo judicial... (destaques nossos).

Ainda, em questão envolvendo a Assembleia Legislativa de São Paulo, pronunciou-se, por **votação unânime, o Órgão Especial dessa Corte:**

**MANDADO DE SEGURANÇA – Ação mandamental impetrada por Deputado Estadual em face de alegada omissão do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo em pautar a Proposta da Emenda Constitucional nº 05/2016, apresentada pelo Impetrante e outros vários Deputados – Fato de o impetrado omitir ou deixar de praticar ato de sua atribuição (convocar sessão extraordinária e pautar a PEC) que configura questão “interna corporis”, posto envolver a interpretação e a aplicação de dispositivos regimentais, não estando sujeita a controle do Poder Judiciário – Requerimento de imediata inclusão em pauta subscrito**

*por Líderes, em número representativo de grande parte dos Deputados (cerca de 78% do total, segundo a impetração) – Requerimento, no entanto, não apresentado pelos “Líderes em seu conjunto”, quer dizer, por todos os Líderes, como exigido pelo Regimento Interno – Questões restritas à discussão e deliberação no âmbito do próprio Poder Legislativo (Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo) – Inocorrência de inobservância ou violação de norma constitucional ou legal, de ofensa a direito subjetivo do impetrante ou de descumprimento do regramento do processo legislativo conforme as Constituições Federal e Estadual, hipóteses em que o fato discutido poderia, em tese, ser objeto de conhecimento, decisão e revisão pelo Poder Judiciário – Doutrina e jurisprudência uniforme e pacífica do C. Supremo Tribunal Federal, a respeito – Precedentes também do Órgão Especial – Segurança denegada. (Mandado de Segurança nº 2158761-08.2017.8.26.0000 – Relator Desembargador João Carlos Saletti, j. 25/10/2017).*

Corroborado que a discussão da Ação Civil Pública em que foi concedida a decisão liminar ora impugnada não se relaciona a qualquer alegação de inobservância de norma constitucional ou legal que regula a tramitação de processo legislativo, demandando, então, análise de normas insertas no Regimento Interno da Edilidade Paulistana, configurando-se, assim, matéria *interna corporis*, tal se mostra inviável face ao **princípio constitucional da Separação dos Poderes (art. 2º CF)**, sem olvidar que, nos termos dos artigos 17, I, *d* e *p*, e 313 do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, são **atribuições do Presidente da Casa Legislativa**, quanto às sessões, *manter a ordem dos trabalhos, interpretar e fazer cumprir o Regimento Interno e resolver qualquer questão de ordem e, quando omissis o Regimento, estabelecer precedentes regimentais, que serão anotados para a solução de casos análogos*, em plena conformidade com o princípio ora invocado, razão pela qual aguarda a cassação da liminar concedida.

#### **e. Considerações adicionais**

Aliado ao quanto alegado, seguem documentos que comprovam o efetivo prévio chamamento da população em geral para as audiências públicas realizadas nos dias 05/09/2018 e 07/11/2018 (Doc. 06), inclusive com envio de 39-mails, sem olvidar que a tramitação dos Projetos de Lei da Câmara Municipal de São Paulo podem ser acessados por toda a população interessado no próprio *site* da Edilidade Paulistana ([www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/splegis-consulta/](http://www.saopaulo.sp.leg.br/atividade-legislativa/splegis-consulta/)).

#### IV. DO PEDIDO

Face ao exposto reitera, nos termos do artigo 1.019, inciso I do CPC, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se de plano a r. decisão liminar exarada pelo Exmo. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública nos autos da Ação Civil Pública nº 1055898-89.2018.8.26.0053, em razão dos relevantes motivos explanados nas razões acima, em especial porque a r. decisão liminar deferida, ora impugnada, esgota, em sua totalidade, o objeto da ação – o que é expressamente vedado pelos artigos 1º, parágrafo 3º da Lei nº 8.437/92 e 300, parágrafo 3º do Código de Processo Civil – bem como porque não observada a oitiva prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, como determinado pelo artigo 2º da Lei nº 8.437/92, aliado, ainda, ao não cabimento de Ação Civil Pública tendente à suspensão de tramitação de Projeto de Lei e a ilegitimidade ativa para demanda (artigo 330, incisos II e III CPC), sendo certo que a pretensão formulada na peça exordial e deferida via liminar tem por fito a interpretação de disposições inseridas no Regimento Interno da Câmara Municipal de São Paulo, tratando-se, então, de matéria interna corporis, cuja intervenção, pelo Poder Judiciário, esbarra no constitucional princípio da separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Carta Magna, como já pacificado na jurisprudência pátria (STF, SS 112/TO, SS 2651/DF, MS 34274 MC/DF, MS 23920 MC/DF, MS 26062, MS 34040; TJSP, MS nº 2133296.31-2016.8.26.0000, MS nº 2136505.08.2016.8.26.0000, MS nº 2158761-08.2017.8.26.0000, dentre outros).

Requer, ao final, seja dado provimento ao presente Agravo de Instrumento, confirmando-se o efeito suspensivo outorgado ao presente recurso, cassando-se, definitivamente, a r. decisão liminar impugnada.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

Andrea Rascovski Ickowicz  
Procuradora Legislativa– Setor Judicial  
OAB/SP n. 130.317 – RF 11.075

CINTIA TALARICO DA CRUZ CARRER  
Procuradora Legislativa Supervisora – Setor Judicial  
OAB/SP 155.068 – RF 11.400

MARIA NAZARÉ LINS BARBOSA  
Procuradora Legislativa Chefe  
OAB/SP 106.017 – RF 11.043

**Peças que instruem o presente Agravo, inclusive extraídas do processo de origem, a despeito do estabelecido no artigo 1.017, § 5º do CPC:**

- Petição inicial da Ação Civil Pública nº 1055898-89.2018.8.26.0053, com documentos que a instruíram, além de sua complementação (petição protocolada pelo MP em 09.11.2018), como documentos que não haviam sido inicialmente apresentados (Doc. 02);
- Lei Municipal nº 14.259/2007 – que outorga poderes de representação judicial aos Procuradores da Câmara Municipal de São Paulo (Doc. 01);
- R. decisão agravada (decisão liminar), não publicada (Doc. 03);
- Mandado cientificando da decisão liminar à Câmara Municipal de São Paulo, recebido pela Sra. Procuradora Legislativa Chefe em 22 de novembro p.p., juntado aos autos no dia 23 de novembro p.p., com respectiva certidão do Sr. Oficial de Justiça (Doc. 04);
- Mandado expedido ao Município de São Paulo (Doc. 05), ainda sem certidão de cumprimento nos autos até a presente data;
- Documentos que comprovam o quanto alegado no presente Agravo de Instrumento (Doc. 06).
- Exmo. Sr. Promotor de Justiça que interpôs a demanda, integrante da Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo, Dr. ...
- Na presente data, não consta o protocolo de qualquer contestação ou outra manifestação dos réus, inexistindo, por ora, procuradores do Município de São Paulo que atuam no feito, o que as subscritoras da presente declaram para fins de cumprimento do artigo 1.017, inciso II CPC.

**Resultado do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2258993-91.2018.8.26.0000:**

1. **Sobre o pedido de efeito suspensivo:** Exmo. Desembargador Relator do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Kleber Leyser de Aquino, **deferiu o pleito**, assim fundamentando:

*“...Ocorre que razão assiste à agravante quando afirma que o artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei Federal nº 8.437, de 30/06/1.992, veda a concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da demanda.*

*No caso dos autos, é possível verificar que o pedido de liminar repete os termos do pedido definitivo, o que implica em dizer que o seu deferimento alcançou a totalidade do objeto da demanda, o que não pode ser admitido (fls. 15/18 dos autos principais).*

*No mais, assiste razão também à agravante, quanto à obrigatoriedade da realização de audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de*

*direito público, prevista no artigo 2º da Lei Federal nº 8.437, de 30/06/2012. Portanto, presente em parte a “fumaça do bom direito” ou a “probabilidade do direito” alegado.*

*No que se refere ao “perigo da demora” ou “perigo de dano”, ele também está presente, uma vez que já foi determinada a suspensão do trâmite do Projeto de Lei nº 0397/2018...”*

2. **Decisão unânime da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso, com trânsito em julgado, por meio de acórdão assim Ementado:**

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PROCESSO LEGISLATIVO – Câmara Municipal de São Paulo – Pretensão liminar de suspensão da tramitação de Projeto de Lei – Alegação de irregularidades no procedimento adotado pela Câmara – Vedação de concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública que “esgote, no todo ou qualquer parte, o objeto da ação” – Inteligência do artigo 1º, da Lei nº 9.494/1997, em conjunto com o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 – Necessidade da realização de audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público – Eventual irregularidade do processo legislativo será apurada em momento oportuno – Ausência dos requisitos autorizadores em sede de cognição sumária – Ato típico do Poder Legislativo – Ingerência do Poder Judiciário que contraria o princípio da independência e harmonia entre os Poderes – Decisão reformada. Recurso provido.”*



# PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO FORMULADO DIANTE DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA N° 1025343-55.2019.8.26.0053 – 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO – CAPITAL

**Tema:** competência para julgamento de ações que versem sobre requisitos de validade de CPI instaurada na Câmara Municipal de São Paulo e **poder de investigação da CPI**

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA 15ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

Mandado de Segurança  
Autos n° 1025343-55.2019.8.26.0053

O PRESIDENTE DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO INSTALADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO MEDIANTE APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO 08-00055/2017 (CPI DA SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA), Vereador RICARDO NUNES, pelos Procuradores Legislativos ao final assinados (doc. anexo), nos autos do Mandado de Segurança impetrado por SAFRA LEASING S.A. – ARRENDAMENTO MERCANTIL, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, sem prejuízo de posterior apresentação de informações, formular **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO com relação à liminar de fls. 256/259**, com base nos argumentos que seguem.

## I. SÍNTESE

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Safra Leasing S.A. – Arrendamento Mercantil por meio do qual alega a existência de atos ilegais praticados no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada mediante aprovação do Requerimento 08-00055/2017 (CPI da Sonegação Fiscal), mencionando, em apertada síntese, a **inexistência dos requisitos constitucionais de “fato determinado”**, porquanto o fato objeto de apuração na presente CPI seria genérico e difuso, com contornos indefinidos, e de **“prazo certo”**, porque ultrapassado o prazo fixado pelo Plenário da Câmara Municipal para os trabalhos da CPI.

A liminar pleiteada foi deferida “para sustar os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito 08-00055/2017 em relação à impetrante Safra Leasing S.A. – Arrendamento Mercantil”, com base no entendimento, em suma, de que inexistem indícios de que a impetrante “teria praticado ato ilegal e de sonegação tributária, pois a própria Municipalidade atesta sua regularidade fiscal, conforme disposto nas Certidões de Débitos de Tributos emitida pela Fazenda Municipal desde agosto/2017 (...) **estando ausente o ‘fato determinando’ a ela imputado**”, bem como de que “**o prazo certo de conclusão dos trabalhos não foi observado**”.

## II. PRELIMINARMENTE

### II - a) DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE JUÍZO PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA

Conforme relatado acima, o presente *mandamus* versa sobre requisitos de validade da CPI, quais sejam, a existência de fato determinado e observância de prazo certo. Por óbvio, tais requisitos dizem respeito à própria existência da Comissão Parlamentar de Inquérito. Não são, portanto, atribuíveis ao Presidente da CPI, mas sim ao Plenário da Câmara Municipal (que deliberou sobre a criação da CPI e sobre a prorrogação de seu prazo, validando, portanto, sua existência e regularidade), representado pelo Presidente da Edilidade, nos termos de seu Regimento Interno - artigos 16; 18, V; e 90 a 97 (doc. 1).

Essa discussão, inclusive, foi suscitada nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.0000, impetrado por ABEL - Associação Brasileira das Empresas de Leasing e ANFAC – Associação Nacional de Factoring, **patrocinadas pelos mesmos causídicos da presente demanda, no qual também se sustentou a inexistência de fato certo a ser investigado por esta CPI.**

Naquele *writ*, a própria Edilidade chegou a sustentar que seria inadequada a indicação do Presidente da Câmara Municipal como autoridade coatora, porém tal matéria restou superada no julgamento daquele Mandado de Segurança. O v. Acórdão foi taxativo quanto à competência do Tribunal de Justiça para o deslinde da matéria, **tendo em vista dever figurar no feito, como parte passiva, o Presidente da Câmara Municipal (doc. 02):**

*Mantenho, inicialmente, a decisão de fls. 419, que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente da Câmara Municipal e conseqüente incompetência deste C. Órgão Especial.*

*Conforme já consignado na referida decisão, como a pretensão é, em suma, a de extinção da CPI instaurada, não se vislumbra, no caso concreto, a alegada ilegitimidade do Presidente da Câmara Municipal para figurar como*



autoridade impetrada, juntamente com a Comissão Parlamentar de Inquérito, no presente mandado de segurança, conforme preliminar levantada pelas autoridades impetradas.

Não se desconhece que a instalação da CPI, quando atendidos os requisitos legais estabelecidos, constitui-se do chamado “direito das minorias parlamentares” no processo de investigação legislativa. No entanto, para todos os efeitos, o Presidente da Câmara Municipal é o representante legal da Casa Legislativa e possui atribuição regimental para representação do órgão Colegiado do qual emanou a decisão de instauração da CPI, **bem como da prorrogação, por mais 120 dias, do prazo de funcionamento (art. 74, III, da Constituição do Estado de São Paulo e art. 13, I, “a”, do Regimento Interno do C. TJSP).**

No parecer Ministerial, com base na referida decisão de fls. 419, o ilustre Procurador de Justiça fez constar que (fls. 729)

*‘Deveras, ao Presidente da Câmara de Vereadores fora endereçado o requerimento em análise, o qual deferiu e determinou sua publicação e processamento (fls. 63/67); depois, como asseverado por Vossa Excelência, em junho de 2018, deferiu a prorrogação do prazo dos trabalhos dessa CPI (fls. 96); e, por derradeiro, é o efetivo representante regimental da Câmara Municipal. Por esses argumentos, deduz-se que, ao menos em tese e a princípio, mormente, com o deferimento da prorrogação do prazo certo para continuação dos trabalhos, o impetrado Presidente da Câmara praticou atos administrativos junto à CPI, ainda que atos de mera tramitação procedimental, donde há de figurar no polo passivo desta pretensão judicial.’*

Assim, considerando que o Presidente da Câmara Municipal de São Paulo deve integrar a lide, conforme já decidido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.0000, este r. Juízo da Fazenda Pública é absolutamente incompetente para julgar o presente feito, pois, com assento no art. 125, §1º, da Constituição Federal, prescreve o art. 74, inciso III, da Constituição Estadual:

*Art. 74. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:*

*(...)*

*III- os mandados de segurança e os ‘habeas data’ contra atos do Governador, da Mesa e da Presidência da Assembleia, do próprio Tribunal ou de algum de seus membros, dos Presidentes dos Tribunais de Contas do Estado e do*

Eis por que o Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (doc. 1), em seu art. 13, inc. I, “a”, **atribui ao C. Órgão Especial competência originária** para processar e julgar “*as autoridades e matérias cometidas ao Tribunal de Justiça pelas Constituições Federal, do Estado de São Paulo e legislação aplicável (...)*”.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, através de seu Órgão Especial já deixou assentado, em diversas ocasiões, que “**competete a este Colegiado o conhecimento e julgamento do presente mandamus, em que figura como autoridade coatora o Presidente da Câmara Municipal**” (TJESP, Órgão Especial, Mandado de Segurança nº 994.08.015388-4, Rel. Des. Ribeiro dos Santos, j.17/03/2010), e de que: “**Assim, o Presidente da Câmara Municipal é a autoridade coatora e a competência para a análise do mandado de segurança é deste e. Órgão Especial** (TJESP, Órgão Especial, Agravo Regimental nº 0010826-37.2013.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Vilenilson, j.27/11/2013). Na mesma senda: MS nº 134.841-0/0, MS nº 157.579-0/2 e MS nº 104.223.0/66.

Trata-se de entendimento reiteradamente acolhido pelos MM. Juízes das Varas da Fazenda Pública da Capital, tais como nos seguintes processos movidos em face do Presidente da Câmara Municipal de São Paulo: MS nº 1012993-69.2018.8.26.0053, 13ª Vara da Fazenda Pública; MS nº 1017216-07.2014.8.26.0053, 3ª Vara da Fazenda Pública; MS nº 0003043-68.2009.8.26.0053, 7ª Vara da Fazenda Pública; MS nº 0011735-56.2009.8.26.0053, 2ª Vara da Fazenda Pública, MS nº 0021643-16.2004.8.26.0053, 8ª Vara da Fazenda Pública.

Assim, de rigor o reconhecimento da nulidade da liminar proferida e a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça.

## **II - b) Da impossibilidade de concessão de tutela de urgência de natureza antecipada quando há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão**

O art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil veda a concessão de tutela de urgência de natureza antecipada “*quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”.

Do mesmo modo, a Lei Federal que cuida da concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, de nº 8.437/92, estabelece em seu art. 1º, §3º, que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.*”

*In casu*, e conforme será melhor analisado em tópico específico, o prazo da CPI ainda não se encerrou, porém a data de seu término está próxima. O prazo prorrogável da CPI esgotar-se-á no próximo mês. A suspensão dos trabalhos da CPI unicamente com relação à Impetrante, caso não revertida com extrema urgência, implicará no encerramento da Comissão sem que tenha sido possível ouvir-se várias pessoas que já foram intimadas a depor, caracterizando-se, assim, a satisfatividade e a irreversibilidade da medida cautelar concedida.

Sobre essa matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*“Ao estabelecer que ‘não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação’, o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 está se referindo, embora sem apuro técnico de linguagem, às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao ‘status quo ante’, em caso de sua revogação”* (STJ-1ª T., REsp 664.224, Min. Teori Zavascki, j. 5.9.06, DJ 1.3.07 – destaque nosso).

Sobre a mesma questão, recentemente decidiu esse E. Tribunal de Justiça, por meio da C. 3ª Câmara de Direito Público:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PROCESSO LEGISLATIVO – Câmara Municipal de São Paulo – Pretensão liminar de suspensão da tramitação de Projeto de Lei – Alegação de irregularidades no procedimento adotado pela Câmara – Vedação de concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública que “esgote, no todo ou qualquer parte, o objeto da ação” – Inteligência do artigo 1º, da Lei nº 9.494/1997, em conjunto com o artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/92 – Necessidade da realização de audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público – Eventual irregularidade do processo legislativo será apurada em momento oportuno – Ausência dos requisitos autorizadores em sede de cognição sumária – Ato típico do Poder Legislativo – Ingerência do Poder Judiciário que contraria o princípio da independência e harmonia entre os Poderes – Decisão reformada – Recurso provido.**

(TJSP; Agravo de Instrumento 2258993-91.2018.8.26.0000; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/04/2019; Data de Registro: 09/04/2019)

### III. MÉRITO

#### III - a) DA EXISTÊNCIA DE FATO DETERMINADO

Por outro lado, para fins de demonstração de ausência de plausibilidade dos argumentos invocados na petição inicial, importa observar que as matérias suscitadas pela Impetrante na presente demanda foram objeto de apreciação pelo

C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do já mencionado Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.0000, cuja segurança foi DENEGADA.

Ao apreciar a questão atinente à existência de “fato determinado” a ensejar a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito em tela, assim decidiu a Desembargadora Relatora do feito, Dra. Cristina Zucchi, que abordou de maneira precisa a matéria:

*A questão que se coloca, portanto, é a de verificar se o fato que levou à instalação da “CPI da Sonegação Tributária” pode ser considerado como determinado. Conforme constou do requerimento 08-00055/17 (fls. 239):*

*‘Requerimento para instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito com o intento de apurar eventuais práticas ilegais cometidas contra a Fazenda Municipal por prestadores de serviços na cidade de São Paulo, especialmente no que tange a possível sonegação tributária relativa a agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil (leasing), de franquia O(franchising) e de faturização (factoring); arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing).’*

***Com relação à justificativa para instauração (fls. 240/241), houve indicação de que o objetivo da CPI está relacionado a tributo municipal, especificamente para averiguação de possíveis sonegações de tributos praticadas por prestadores de serviços na cidade de São Paulo. Ou seja, investigação de possível sonegação de ISS (tributo de competência exclusiva do Município - art. 156, III, da CF) praticada por empresas de leasing, franchising e de factoring contra o Município de São Paulo. Aduziu-se que já foi instaurada ‘CPI dos Grandes Devedores (CPI-DAT)’, cujos trabalhos redundaram em importantes resultados, favorecendo a Fazenda Municipal com a recuperação de parte substancial da dívida, e que (fls. 241) ‘Não obstante, as Pessoas Jurídicas citadas neste pedido de instauração de CPI, são grandes devedores do Município de São Paulo, tendo sido classificadas como sonegadoras da cidade de São Paulo por Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada na Assembleia Legislativa de São Paulo (CPI das Finanças), não investigadas por falta de competência legal.’ e que ‘... esse assunto não foi alvo da CPI-DAT pela exiguidade do tempo de duração daquela, não obstante os grandíssimos***

esforços empreendidos, sendo assim, a instauração da presente Comissão Parlamentar de Inquérito se prestará a isso.’

Desse modo, **na justificativa de fls. 240/241, há clara indicação de que a investigação está alicerçada em apurações já realizadas no âmbito de outras duas CPIs, que tinham por objeto fatos relacionados à arrecadação tributária**, as quais indicavam indícios concretos de irregularidades que justificavam o procedimento investigatório parlamentar.

Ficou evidente, conforme a justificativa apresentada, a eficácia da “CPI dos Grandes Devedores (CPI-DAT)” em termos de arrecadação, relativamente aos devedores da dívida ativa, sendo as pessoas jurídicas indicadas no requerimento grandes devedoras do Município de São Paulo, **o que denota o interesse público na questão.**

Por outro lado, nas conclusões da “CPI das Financeiras” publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 10/05/2003, restou consignado que (fls. 534) “Esta CPI produziu um vasto material de análise e pesquisa da atividade de Factoring podendo contribuir e muito com os órgãos, Receita Federal, Prefeituras, Entidades de Defesa do Consumidor.”, que “... acreditamos que o Ministério Público, a Secretaria da Receita Federal e as Prefeituras Municipais deverão dar continuidade nos processos investigatórios, buscando eliminar sonegação de impostos e abusos destas empresas que atuam no mercado como agentes financeiros e não fomento de negócios.” e que existem “... fortes indícios de sonegação fiscal aqui apresentados, que lesam as Prefeituras Municipais no tocante ao recolhimento do ISS.Q.N. (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) ...”.

**O interesse público da investigação é evidente, dada a possibilidade de ocorrência de perda importante na arrecadação municipal, atingindo diretamente a população da cidade de São Paulo.**

Em que pesem os precedentes colacionados pelas impetrantes e bem analisando a questão central, verifico que o objeto de investigação da “CPI da Sonegação Tributária”, apesar de amplo, não é indeterminado.

Pretender que, para caracterização de “fato determinado”, o requerimento indique a prática de ato ilegal e especifique quem o praticou e de que modo, seria o mesmo que evidenciar a desnecessidade da instauração de qualquer CPI, retirando do Poder Legislativo sua prerrogativa de investigar assuntos que estejam relacionados à sua competência de legislar e de fiscalizar.

(...)

Evidentemente que o Poder Legislativo não está autorizado a investigar fato genérico. **Entretanto, é suficiente a descrição objetiva para que o trabalho da Comissão possa ser desenvolvido.**” (doc. 02) (destaques nossos)

Ademais, ressalte-se que o simples fato de existirem Certidões Negativas de Débito Tributário em nome da Impetrante não basta para se afastar a existência

de indícios de possível irregularidade no recolhimento de tributos. Ora, para a emissão de uma Certidão Positiva seria necessária a existência de fato já apurado e devidamente processado, e o escopo da CPI é justamente apurar fatos desse tipo – trata-se de etapa prévia.

Nesse sentido, existem fortes indícios de simulação com relação ao endereço da sede da Impetrante. Houve alteração, recentemente, para o Município de São Paulo, porém antes disso a sede era formalmente localizada no Município de Poá. Segue anexa foto da fachada da referida sede (doc. 3), a indicar que na prática as atividades da Impetrante não se concentravam ali, mas sim no Município de São Paulo. Caso efetivamente constatada a possível simulação perpetrada em anos anteriores, será cabível a cobrança do Imposto Sobre Serviços recolhido durante os últimos cinco anos em Município diverso. Porém, para tanto, é necessário que os trabalhos da CPI avancem, inclusive com a oitiva dos empregados da Impetrante intimados para comparecimento.

Aliás, ressalte-se que esta mesma CPI verificou a existência de indícios de prática similar pelo Grupo Itaú, o que resultou em acordo para transferência da sede das operações do Banco para o Município de São Paulo, gerando-se, assim, potencial incremento na receita do Município na ordem de milhões de reais (docs. 4 e 5).

Patente, portanto, a existência de indícios razoáveis da existência de interesse legítimo para prosseguimento das investigações em face da Impetrada.

### III - b) DA AUSÊNCIA DE PRAZO VENCIDO

O argumento suscitado pela Impetrante, no sentido de que o prazo de funcionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito já teria transcorrido, por sua vez, também já foi submetido a juízo e não foi acolhido pelo Exmo. Min. do Superior Tribunal de Justiça Gurgel de Faria, ao apreciar o pedido de reconsideração deduzido pelas empresas ABEL - Associação Brasileira das Empresas de Leasing e ANFAC – Associação Nacional de Factoring nos autos da Tutela Provisória nº 1983/SP, formulada naquela Corte para conferir efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto em face do V. Acórdão do C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça que denegou a segurança postulada no Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.0000 (doc. 06).

Nada mais acertado, pois a alegação da Impetrante, no sentido de que o prazo de funcionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito não teria sido suspenso por força da medida liminar concedida pela Desembargadora Relatora do Mandado de Segurança nº 2124276-45.2018.8.26.0000 (doc. 07), contraria os efeitos lógicos que naturalmente emanam de qualquer medida liminar, notadamente sua **precariedade e reversibilidade, bem como princípios processuais que se aplicam também aos processos administrativos, referentes à suspensão do prazo da CPI durante a vigência da liminar judicial.**

Com efeito, concedida a medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2124276-45.2018.8.26.0000 a partir de um juízo de **cognição não exauriente** acerca da matéria, outro não poderia ser o efeito senão a suspensão do curso de duração da Comissão Parlamentar de Inquérito.


No mais, conforme se extrai da documentação juntada aos autos do Mandado de Segurança nº 2124276-45.2018.8.26.0000 (fls. 63/68 e fls.239/250), no momento de criação da CPI em análise estabeleceu-se o prazo de sua duração de 120 dias (prazo certo), prorrogado por igual período, prazo este evidentemente não encerrado em razão da medida liminar concedida e posteriormente revogada pelo C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que suspendeu seu transcurso.

Aliás, necessário frisar que beira a má-fé a alegação da Impetrante no sentido de que consta do próprio *site* da Câmara Municipal a informação de que o prazo da CPI está vencido. Em seu *print* da tela foi excluída a observação final, escrita em fonte de tamanho superior inclusive, com a seguinte informação: “NOVO PRAZO FINAL: 26/06/2019 (DEVIDO À SUSPENSÃO JUDICIAL DE 18/07/2018 A 14/02/2019). Confira-se abaixo o *print* completo da tela disponível no mesmo link informado pela Impetrante em sua exordial: <http://www.saopaulo.sp.leg.br/comissao/comissoes-parlamentares-de-inquerito-cpis/cpi-da-sonegacao-tributaria/>

ⓘ Não seguro | www.saopaulo.sp.leg.br/comissao/comissoes-parlamentares-de-inquerito-cpis/cpi-da-sonegacao-tributaria/ ☆

## A COMISSÃO

[Voltar para Comissões](#)



Comissão parlamentar de inquérito com o intento de apurar eventuais práticas ilegais cometidas contra a fazenda municipal por prestadores de serviços na cidade de São Paulo, especialmente no que tange a possível sonegação tributária relativa a agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil (leasing), de franquia (franchising) e de faturização (factoring); arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing). (Processo RDP N° 08-0055/2017)

Autor: Eduardo Tuma (PSDB)  
Requerimento de Criação aprovado em: 06/03/2018  
Reunião de instalação: 15/03/2018, Sala Sérgio Vieira de Mello  
Prazo original de 120 dias: 12/08/2018, com prorrogação de 120 dias: 10/12/2018  
Obs:  
Novo prazo final: 26/06/2019 (devido à suspensão judicial de 18/07/2018 à 14/02/2019).

#### IV. Pedido

Face a todo o exposto, roga-se pela reconsideração, para que seja revogada a liminar de fls. 256/259.

Termos em que se pede deferimento.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

FERNANDA DE PIERI MIELLI FRANCO LIMA  
Procuradora Legislativa – RF 11.483  
OAB/SP 287.482

JOSÉ LUIZ LEVY  
Procurador Legislativo Supervisor– RF 11.012  
OAB/SP 67.816

MARIA NAZARÉ LINS BARBOSA  
Procurador Legislativo Chefe – RF 11.043  
OAB/SP 106.017

**Desfecho da demanda:** em 23 de maio de 2019, a Juíza de Direito Gilsa Elena Rios proferiu nova decisão, reconsiderando a anterior, para determinar o prosseguimento dos trabalhos da CPI da Sonegação Fiscal em relação à impetrante. Também determinou, de ofício, a inclusão do Presidente da Câmara Municipal no polo passivo da demanda, e, em consequência, reconheceu a incompetência absoluta daquele Juízo, determinando a remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Destaquem-se os seguintes trechos da decisão:

*Assiste razão ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito na manifestação de fls. 265/277.*

*O presente mandado de segurança foi interposto pela SAFRA Leasing S.A. arrendamento mercantil contra o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, em que questiona a ausência de fato determinado e prazo certo na tramitação da chamada CPI da Sonegação Fiscal nº 08-00055/2017.*

*A decisão de fls. 256/259 entendeu inicialmente que, no presente caso, não estaria configurado o fato determinado em relação à impetrante Safra Leasing, além da ausência da observância do prazo certo no transcorrer dos trabalhos da CPI.*

*Ocorre que a manifestação da autoridade coatora trouxe elementos que merecem ser considerados nesta oportunidade.*



*Sobre a alegada ausência de fato determinado na chamada CPI da Sonegação Fiscal nº 08-00055/2017, o Colendo Órgão Especial, ao apreciar o Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.000, analisou a questão e definiu que o objeto da CPI, apesar de amplo, é certo e determinado.*

*Ainda que a impetrante Safra Leasing S.A não tenha integrado a lide no Mandado de Segurança Coletivo, o mérito da questão - que consiste na existência de fato determinado em referida CPI da Sonegação Fiscal - foi analisado, e não cabe a juízo diverso descumprir o determinado.*

(...)

**Outro ponto a ser analisado se refere à alegada incompetência absoluta.**

*No Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.000, figuram no polo passivo o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Municipal e o Presidente da Câmara Municipal de São Paulo.*

(...)

*Neste contexto, denota-se que o Colendo Órgão Especial ao apreciar o Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.000, reconheceu a existência de fato determinado na CPI da Sonegação Fiscal nº 08-00055/2017, bem como reconheceu a legitimidade do Presidente da Câmara Municipal para figurar no polo passivo do writ, não sendo conferido a novos impetrantes excluí-lo do polo passivo, na tentativa de deslocar a competência para o juízo de primeiro grau e interferir na distribuição e no juiz natural.*

*Apenas a título de argumentação, temos que os impetrantes do mandado de segurança coletivo e a Safra Leasing, impetrante nestes autos, são patrocinados pelos mesmos causídicos, não podendo o advogado, escolher em qual juízo pretende discutir a demanda, que diga-se, teve o mérito apreciado pelo Órgão Especial; e esta escolha se daria ao excluir do polo passivo de novos mandados de segurança o Presidente da Câmara de Vereadores, deslocando a competência para o juízo de primeiro grau, o que não se revela possível.*

(...)

*Pelos fundamentos expostos, reconsidero a decisão de fls. 256/257, para determinar o prosseguimento dos trabalhos da CPI da Sonegação Fiscal em relação a impetrante.*

*De ofício, conforme explanado, determino a inclusão do Presidente da Câmara Municipal no polo passivo, e em consequência, reconheço a incompetência absoluta deste juízo e determino a remessa dos autos ao Colendo Órgão Especial, para análise destes autos e de eventual prevenção da Desembargadora Cristina Zucchi, em decorrência da análise lançada no acórdão do Mandado de Segurança Coletivo nº 2124276-45.2018.8.26.0000.*

*(decisão de fls. 534/°537 proferida nos autos do MS nº 1025343-55.2019.8.26.0053, destaque no original)*



**Procuradora Chefe da Câmara Municipal de São Paulo**

Maria Nazaré Lins Barbosa

**Procuradores**

Ana Helena Pacheco Savoia

Ana Paula Sabadin dos Santos Talaveira Medina

Andrea Rascovski Ickowicz

Anna Carolina Torres Aguilar Cortez

Antonio Russo Filho

Breno Gandelman

Camila Moraes Cajaíba Garcez Marins

Carlos Benedito Vieira Micelli

Carlos Eduardo de Araujo

Christiana Samara Chebib Lienert

Cíntia Laís Corrêa Brosso

Cintia Talarico da Cruz Carrer

Conceição Faria da Silva

Danielle Piacentini Stivanin

Djenane Ferreira Cardoso

Erica Correa Bartalini de Araújo

Fernanda de Pieri Mielli Franco Lima

Ieda Maria Ferreira Pires

José Luiz Levy

Juliana Tongu Reinhold

Juliana Trindade von Teschenhausen Eberlin

Karen Lima Vieira

Lilian Vargas Pereira Poças

Luciana de Fatima da Silva

Luiz Jose Tegami  
Manoel Jose Anido Filho  
Mario Sergio Maschietto  
Raimundo Batista  
Renato Takashi Igarashi  
Ricardo Teixeira da Silva  
Rogerio Justamante De Sordi  
Simona Mary Pereira de Almeida

### **Servidores de suporte técnico e administrativo**

Alessandra Labaki  
Bruno Lucchetta  
Carlos Roberto Andrade  
Lívia Salomão Nogueira  
Nelson Minoru Horie  
Paulo Henrique da Silva Lopes  
Sandro Borges  
Yoshie Kamei Tawada

### **Estagiários**

Carlos Daniel Martins Sampaio  
Diego Lino Maciel Joaquim  
Franciele dos Santos Sena  
João Vitor Scaranti Navarro  
José Carlos da Silva  
Julia Medeiros Bruno Lourençato  
Maina Barbosa Dias  
Maria Beatriz Farias dos Santos  
Romulo Paulino Maia  
Sandra Souza Álvares  
Thallyta Juliane de Moura Dias Lopes





**CÂMARA MUNICIPAL DE**  
**SÃO PAULO**

Viaduto Jacareí, 100 - Bela Vista - São Paulo - SP  
[www.saopaulo.sp.leg.br](http://www.saopaulo.sp.leg.br)





**CÂMARA MUNICIPAL DE  
SÃO PAULO**