



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 5881/2022

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereador Ricardo Alvarez

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 138/2022, que proíbe o uso de tecnologia de incineração no processo de destinação final dos serviços públicos especializados de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 125.07.2022, referente ao Autógrafo nº 78/2022, em relação ao Projeto de Lei CM nº 138/2022, que proíbe o uso de tecnologia de incineração no processo de destinação final dos serviços públicos especializados de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

Conforme consta da justificativa que motivou a propositura, a Constituição Federal atribui competência concorrente para União, Estados e Distrito Federal legislarem sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente (art. 24, VIII), sendo competência comum entre União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI).

E ainda, na esfera estadual a propositura é, quanto ao poder de iniciativa, de competência concorrente, nos termos dos artigos 19, caput, e 24, caput, ambos da Constituição do Estado, combinados com os artigos 145, §1º, e 146, III, estes últimos do Regimento Interno Consolidado.

Argumenta que, deve ser destacado que a presente proposição possui iniciativa motivada por questões absolutamente atreladas à **saúde pública** e ao **meio ambiente**.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Aduz que, é fato incontroverso que a Política Nacional de Resíduos Sólidos determina a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, definindo a legislação que a regula expressamente essa adequação, como sendo a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético.

Alega que, a presente proposição está afeta exatamente às temáticas que traduzem a referida destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos por meio do aproveitamento energético.

Argumenta que, quanto ao aproveitamento energético, vem sendo largamente discutida no Brasil, em especial no Estado de São Paulo, a adoção de políticas públicas e parcerias público-privadas, visando à instalação de Usinas Termelétricas, cujo objetivo é a incineração de lixo, sendo uma das suas justificativas a produção de energia.

Aduz que, numa primeira análise, tal prática poderia indicar a iniciativa como uma solução para os problemas que emergem do gerenciamento dos resíduos sólidos, vez que desativaria os malfadados aterros sanitários, ao mesmo tempo que geraria riquezas oriundas da destinação da energia produzida.

Alega ainda que, de forma geral, pesquisas científicas, e levantamentos comunitários e técnicos associam os impactos da incineração ao aumento das taxas de câncer, a doenças respiratórias, a anomalias reprodutivas (como má formação fetal), a danos neurológicos e a outros efeitos sobre a saúde — em casos de exposições a metais pesados, a organoclorados e a outros poluentes liberados por incineradores.

Por fim, temos que a Política de Resíduos Sólidos do Estado de São Paulo e, em especial, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, preveem a adoção de sistemas que possibilitem a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais, o incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados, o incentivo de um Sistema de Compostagem Municipal, bem como do incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

materiais reutilizáveis e recicláveis, sempre observados os princípios da proteção e prevenção, fundamentais para a preservação do meio ambiente e da saúde pública.

Após a regular tramitação do Projeto de Lei pelo Parlamento Municipal, o mesmo foi aprovado e seu Autógrafo encaminhado ao Poder Executivo Municipal, que houve por bem **vetá-lo totalmente**, nos termos do §1º, do art. 46, da Lei Orgânica do Município, em face da sua inconstitucionalidade.

Em suas argumentações, esclarece o Alcaide que, a Constituição brasileira previu, para a legislação de algumas matérias, a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24), estabelecendo que, à primeira, compete dispor sobre normas gerais, enquanto que aos Estados e Distrito Federal cabe a suplementação dessas normas no âmbito de seus respectivos territórios.

E ainda, o que se tem é que o critério eleito pelo constituinte para repartir as competências entre os entes da Federação brasileira – o critério da predominância do interesse – não deixa qualquer dúvida quanto ao fato de que a Constituição de 1988 permite cabalmente que os municípios brasileiros legislem sobre matéria ambiental no exercício de sua competência para dispor sobre assuntos de interesse local.

Argumenta que, a proibição do uso da incineração no processo de destinação final dos resíduos sólidos refere-se às normas gerais, o que caracteriza a iniciativa privativa da União para edição de leis.

Aduz que, na 4ª Conferência Nacional do Meio Ambiente o tema foi discutido, sugerindo uma mudança da legislação federal, ou seja, sendo necessária a criação ou mudança na redação da Lei Federal nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, proibindo toda e qualquer incineração de resíduos sólidos, desde a incineração de resíduos domésticos até a incineração para geração de energia (termoelétrica), e todo e qualquer tipo de tratamento térmico, incentivando a implementação de tecnologias limpas para tratamento dos resíduos sólidos e geração de novos produtos, como a biodigestão (energia limpa) e compostagem para resíduos orgânicos (Resultado Final, 4ª CNMA, 2013).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Alega que, a proposta da 4ª Conferência Nacional do Meio Ambiente é a mudança da legislação federal, considerando que a União, nos termos do disposto no art. 24, inciso VI e § 1º, tem a competência de editar normas gerais de proteção do meio ambiente e controle da poluição, não se tratando, portanto, de interesse local.

Argumenta que, desse modo, a competência é da União para legislar sobre a matéria tratada no Projeto de Lei.

Aduz que, o PL CM nº 138/2021 trata de matéria atinente a serviços públicos, cuja iniciativa do respectivo projeto seria privativa do Chefe do Poder Executivo, já que a organização e a forma da prestação dos serviços públicos são funções administrativas típicas, portanto, de competência do Prefeito.

Alega ainda que, caso o PL CM nº 138/2021 seja aprovado com a redação proposta, poderá limitar a utilização da tecnologia de cremação e incineração de restos mortais, o que causaria prejuízos futuros.

Argumenta que, verifica-se que, quando o Poder Legislativo legisla sobre a matéria colacionada, acaba por invadir a esfera de gestão administrativa, cuja incumbência cabe ao Chefe do Poder Executivo, circunstância que acaba também por violar o art. 61, § 1º, inciso II, al. "e", c/c o art. 84, inciso VI, ambos da Constituição Federal/88.

Aduz que, não foi observada a técnica legislativa no referido autógrafo, pois a ementa, que é o resumo da matéria que consta do projeto, deve ser clara, breve e fiel ao texto do projeto. Todavia, no presente caso a ementa é falha ao não informar sobre alterações na Lei Municipal nº 5.579, de 09 de maio de 1979, e tampouco que está dando outras providências. Dessa forma, o Projeto de Lei não observou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, tornando-se, desse modo, ilegal.

Por fim, o Projeto de Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de órgão público municipal, matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Executivo, além de conter inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal/88 e art. 5º da Constituição Estadual/SP).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Ao final resolve vetar totalmente a propositura devolvendo a matéria para deliberação da Casa Legislativa.

É breve o relatório.

Passemos à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Da Regularidade do Veto

Quanto à regularidade do veto total oposto, o §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André, prescreve que:

“Art. 46. Aprovado o projeto de lei, na forma regimental, será enviado ao Prefeito que, aquiescendo, o sancionará.

*§1º Se o Prefeito considerar e julgar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional** ou **contrário ao interesse público**, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente a Câmara, os motivos do veto.”*

Vê-se, assim, que o veto poderá resultar de um juízo de reprovação concernente à compatibilidade entre a lei e a Constituição (entendimento de que há inconstitucionalidade formal ou material da lei) ou de um juízo negativo do conteúdo da lei quanto a sua conveniência aos interesses da coletividade, ou à oportunidade de sua edição (contrariedade ao interesse público), por parte do Prefeito. No primeiro caso (inconstitucionalidade), estaremos diante do chamado veto jurídico; no segundo (contrariedade ao interesse público), do veto político.

O veto constitui ato político do Chefe do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, para o fim de controle judicial. Assim, não se admite o controle judicial das razões do veto, em homenagem ao postulado da separação de Poderes (essa restrição aplica-se tanto ao denominado veto político quanto ao veto





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

jurídico), dessa forma, as formalidades legais foram atendidas, a teor do disposto no §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André.

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada

Em suas razões de veto, o Alcaide alega que, a Constituição brasileira previu, para a legislação de algumas matérias, a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24), estabelecendo que, à primeira, compete dispor sobre normas gerais, enquanto que aos Estados e Distrito Federal cabe a suplementação dessas normas no âmbito de seus respectivos territórios.

E ainda, o que se tem é que o critério eleito pelo constituinte para repartir as competências entre os entes da Federação brasileira – o critério da predominância do interesse – não deixa qualquer dúvida quanto ao fato de que a Constituição de 1988 permite cabalmente que os municípios brasileiros legislem sobre matéria ambiental no exercício de sua competência para dispor sobre assuntos de interesse local.

Argumenta que, a proibição do uso da incineração no processo de destinação final dos resíduos sólidos refere-se às normas gerais, o que caracteriza a iniciativa privativa da União para edição de leis.

Aduz que, na 4ª Conferência Nacional do Meio Ambiente o tema foi discutido, sugerindo uma mudança da legislação federal, ou seja, sendo necessária a criação ou mudança na redação da Lei Federal nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, proibindo toda e qualquer incineração de resíduos sólidos, desde a incineração de resíduos domésticos até a incineração para geração de energia (termoelétrica), e todo e qualquer tipo de tratamento térmico, incentivando a implementação de tecnologias limpas para tratamento dos resíduos sólidos e geração de novos produtos, como a biodigestão (energia limpa) e compostagem para resíduos orgânicos (Resultado Final, 4ª CNMA, 2013).

Alega que, a proposta da 4ª Conferência Nacional do Meio Ambiente é a mudança da legislação federal, considerando que a União, nos termos do disposto no art. 24, inciso VI e § 1º, tem a competência de editar normas gerais de proteção do meio ambiente e controle da poluição, não se tratando, portanto, de interesse local.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Argumenta que, desse modo, a competência é da União para legislar sobre a matéria tratada no Projeto de Lei.

Aduz que, o PL CM nº 138/2021 trata de matéria atinente a serviços públicos, cuja iniciativa do respectivo projeto seria privativa do Chefe do Poder Executivo, já que a organização e a forma da prestação dos serviços públicos são funções administrativas típicas, portanto, de competência do Prefeito.

Alega ainda que, caso o PL CM nº 138/2021 seja aprovado com a redação proposta, poderá limitar a utilização da tecnologia de cremação e incineração de restos mortais, o que causaria prejuízos futuros.

Argumenta que, verifica-se que, quando o Poder Legislativo legisla sobre a matéria colacionada, acaba por invadir a esfera de gestão administrativa, cuja incumbência cabe ao Chefe do Poder Executivo, circunstância que acaba também por violar o art. 61, § 1º, inciso II, al. “e”, c/c o art. 84, inciso VI, ambos da Constituição Federal/88.

Aduz que, não foi observada a técnica legislativa no referido autógrafo, pois a ementa, que é o resumo da matéria que consta do projeto, deve ser clara, breve e fiel ao texto do projeto. Todavia, no presente caso a ementa é falha ao não informar sobre alterações na Lei Municipal nº 5.579, de 09 de maio de 1979, e tampouco que está dando outras providências. Dessa forma, o Projeto de Lei não observou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, tornando-se, desse modo, ilegal.

Por fim, o Projeto de Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de órgão público municipal, matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Executivo, além de conter inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal/88 e art. 5º da Constituição Estadual/SP).

Entretanto, analisando as razões do veto apresentadas, possuímos entendimento diametralmente oposto, senão vejamos.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

2.2.1. Da Competência Legislativa Municipal em Matéria de Proteção ao Meio Ambiente

Para o professor alemão Georg Jellinek o federalismo é a unidade na pluralidade. Embora se fale de pluralidade, ela não pode desvirtuar e dissolver a unidade, necessária para que se mantenha o Estado.¹

O “poder”, ou, mais rigorosamente, as funções, podem estar divididas entre diversos entes políticos dentro de um mesmo Estado. Trata-se da repartição vertical do “poder”, como comumente é chamada, e pela qual é possível identificar a existência de um Estado Federal.

O Estado denominado Federal apresenta-se como o conjunto de entidades autônomas que aderem a um vínculo indissolúvel, integrando-o. Dessa integração emerge uma entidade diversa das entidades componentes, e que incorpora a Federação.

No federalismo, portanto, há uma descentralização do poder, que não fica represado na órbita federal, sendo compartilhado pelos diversos integrantes do Estado. Todos os componentes do Estado Federal encontram-se no mesmo patamar hierárquico, ou seja, não há hierarquia entre essas diversas entidades, ainda que alguma seja federal e outras estaduais ou municipais.

O art. 18 da Constituição Federal, inaugurando o tema da organização do Estado, prevê que: **“A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”**. O termo “autonomia política”, sob o ponto de vista jurídico, **congrega um conjunto de capacidades conferidas aos entes federados para instituir a sua organização, legislação, administração e governo próprio**.

Dessa forma, os Municípios também possuem a tríplice capacidade, que caracteriza a autonomia: capacidade **de auto-organização** — incluindo-se a autolegislação — **de autogoverno** e de **autoadministração**. **A autoadministração e a autolegislação,**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

contemplando o conjunto de **competências materiais e legislativas** previstas na Constituição Federal para os Municípios, são tratadas nos arts. 29 e 30 da Lei Maior.

A principal competência legislativa dos Municípios é a capacidade de auto-organização através da edição da sua Lei Orgânica. Essa competência está prevista no art. 29 da Constituição Federal, consoante se observa pelo seu *caput*, abaixo:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

Sobre esse ponto, convém transcrever as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes:

“A primordial e essencial competência legislativa do município é a possibilidade de auto-organizar-se através da edição de sua Lei Orgânica do município, diferentemente do que ocorria na vigência da constituição anterior, que afirmava competir aos Estados-membros essa organização. A edição de sua própria Lei Orgânica caracteriza um dos aspectos de maior relevância da autonomia municipal, já tendo sido estudado anteriormente”².

Além da competência para a edição da sua Lei Orgânica, as competências legislativas do Município se caracterizam pelo princípio da predominância do interesse local. Esse interesse local, vale salientar, diz respeito às peculiaridades e às necessidades ínsitas à localidade ou, por outros termos, refere-se àqueles interesses mais diretamente ligados às necessidades imediatas do Município, ainda que repercutam regional ou nacionalmente.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar essa matéria, comenta:

“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios ‘legislar sobre assuntos de interesse local’, significando interesse

¹ JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 2ªed., México: FCE, 2004, pg. 553.

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, pg. 303.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.

Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras".³

Como assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender **"aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais"**⁴. (g/n)

O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, entendeu como matéria de interesse local, de competência exclusiva do Município, legislar sobre a questão sucessória dos cargos de prefeito e vice, em caso de dupla vacância (ADI 3549-5, DJ 31.10.2007, rel. Min. Cármen Lúcia); sobre a instalação, em favor dos usuários, de equipamentos de segurança nos bancos, como portas eletrônicas e câmaras filmadoras, além de equipamentos de conforto, como instalações sanitárias, cadeiras de espera, colocação de bebedouro, tempo de espera em fila para atendimento ao público (AgRg 347717-0, rel. Min. Celso de Mello, DJ 05.08.05; AgRg 491420-2, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.4.2006; RE 397094-1, DJ 28.8.2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Contudo, há julgados que ainda divergem sobre conceito de interesse local. O Município, por exemplo, poderia legislar sobre horários de funcionamento do comércio municipal, inclusive de bancos, porque se trata de interesse preponderante local. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os Municípios têm competência para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial nas vias públicas, como supermercados, lojas (AgRg 481886-2, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.04.2005; AgRg 622405-1, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.06.2007; Súmula 645 do STF), mas a fixação do horário bancário para atendimento ao público é da competência da União (Súmula nº 19 do STJ).

³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Pela competência suplementar, compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, ou seja, o Município pode suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, sem obviamente contraditá-las. Tal competência se aplica também às matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal⁵.

É pertinente destacar o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes sobre o tema:

“É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

*A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais”.*⁶

É o que explica Regina Maria Macedo Ney Ferrari:

“(...) o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência

⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 14ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 368.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local*⁷.

Ao analisarmos o Projeto de Lei CM nº 138/2022, **que proíbe o uso de tecnologia de incineração no processo de destinação final dos serviços públicos especializados de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos**, incontestavelmente, vale reconhecer que, diante do mérito, o projeto apresenta-se apto e uníssono aos anseios do interesse social, pois o seu objeto normativo visa constituir uma medida pública equilibrada e razoável para a **proteção do meio ambiente**.

De plano, entende-se juridicamente por *resíduo sólido todo e qualquer material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível* (art. 3º, XVI, da Lei nº 12.305/2010).

Isto posto, a matéria, contida no objeto normativo do Projeto de Lei CM nº 138/2022, possui natureza de **conservação da natureza, proteção do meio ambiente e responsabilidade por dano ao meio ambiente**. E, com esse viés normando, a proposição, em tese, incidiria no campo normativo da competência legislativa concorrente, previsto nos incisos VI e VIII, do artigo 24, da Constituição Federal. A saber:

“Art. 24. **Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)**

VI - florestas, caça, pesca, fauna, **conservação da natureza**, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente e controle da poluição**; (...)

VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente**, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;” (g/n)

⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.60.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Tendo como premissa a competência legislativa concorrente entre Estados, Distrito Federal e União, o regime legislativo concorrente estabelece que a União trace normas gerais que visem à uniformização da política de resíduos sólidos (lixo) em todo o território nacional, deixando aos Estados e ao Distrito Federal que suplementem a norma federal.

Daí que a União promulgou a Lei nº 12.305/2010 (Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – PNRS), viabilizando a norma geral necessária para a gestão dos resíduos sólidos, especialmente nos grandes centros urbanos, além de conferir uniformidade às Leis estaduais e municipais que disciplinam o assunto e que vieram sendo editadas ao longo dos anos para suprir a lacuna que havia na legislação federal.

Desse ponto, tem-se que a gestão local dos **Resíduos Sólidos (lixo)** passou a ser, exclusiva, dos **Municípios por força do que preconizou o art. 10 da PNRS**. Sendo que a destinação final destes resíduos – que já estava a cargo dos Entes Federados Municipais – **manteve-se em âmbito da competência da Administração Pública Municipal, porém condicionado aos seguintes requisitos:**

- 1) Licença de Operação (L.O.) tanto para o tratamento dos resíduos hospitalares, quanto para o serviço de coleta e destinação final de tais resíduos;
- 2) Necessidade de certificado, emitido pelo aterro sanitário, comprovando a disposição final dos rejeitos;
- 3) Necessidade de autorização ambiental para transporte interestadual de produtos perigosos, emitida pelo IBAMA, nos termos da Lei Complementar nº 140/2011;
- 4) Necessidade de licença para transporte de resíduos perigosos, nos termos do art. 3º, inciso X, da própria PNRS e art. 5º, §único, da Resolução nº 316-CONAMA;
- 5) Para as empresas que procederem ao tratamento dos resíduos mediante incineração, é necessário o Relatório de Teste de Queima, com ART, nos termos das Resoluções CONAMA nº 264/99 e 316/02, bem como, na Norma Técnica CETESB E1.5011;





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

- 6) Necessidade de Acervo Técnico do responsável, nos termos da Resolução nº 1.025/09, do CONFEA.

Do exame jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, podemos aferir a competência legislativa municipal em questões ambientais. Em matéria de Repercussão Geral (outubro de 2017), a competência municipal para legislar em matéria de **proteção ao meio ambiente**, voltou a ser questionada. Tratou-se de Recurso Extraordinário (RE 732686 RG / SP) interposto contra decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou inconstitucional Lei do município de Marília, à qual determinava a substituição de sacos plásticos de lixo e de sacolas plásticas por embalagens biodegradáveis.

No voto, o Ministro Relator expõe o entendimento consolidado do Plenário da Suprema Corte Constitucional: “Não é outro, senão, o entendimento do Plenário desta Suprema Corte ao reconhecer que “(...) **o Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados** (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB)” (STF, RE 732686 RG / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. LUIZ FUX). (g/n)

E ainda:

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que julgou apelação em ação ordinária, nos termos seguintes: “DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 730/02, DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. OBRIGATORIDADE DE OS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, QUE UTILIZAM SACOLAS PLÁSTICAS, RESERVAR ESPAÇO VISÍVEL PARA CONSTAR INFORMATIVO IMPRESSO REFERENTE À SEPARAÇÃO DE LIXO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE (STF, SÚMULA 266). ‘MANDAMUS’ QUE TAMBÉM NÃO OPERA COMO SUBSTITUTIVO DA ADIN. DESCUMPRIMENTO DA LEI. AUTO DE INFRAÇÃO EXPEDIDO PELA





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

MUNICIPALIDADE NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. **ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL, DENTRO DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 30, I, E 170, VI, DA CF/88.** INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO, DECORRENTE DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA” (fl. 106). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 156, 174 e 225, § 1º, inc. VI, da Constituição da República. Argumenta que: “Em primeiro, há que rechaçar a alegação de que via mandado de segurança pretende-se a condenação em tese da Lei Municipal n. 730/02. Fica óbvio que não se inquina a lei em tese. Basta verificar o caso dos autos para se constatar que houve intimação e autuação (auto de infração) pela recorrida contra a recorrente. Então, logicamente, não se está falando em hipótese, mas em concreto. Suscita-se, portanto, o controle difuso da constitucionalidade da Lei Municipal n. 730/02. Com respeito, simplista o raciocínio exposto no v. acórdão, ora impugnado, bem como no parecer do Ministério Público, porque não enfrentam a questão. Ora, em nenhum momento a impetrante, ora recorrente, sustentou que o Município de Novo Hamburgo não tem interesse ou competência para legislar sobre o assunto vertente da Lei Municipal em questão. **Evidente que a promoção da educação ambiental, ensino e conscientização pública para a preservação do meio ambiente (neste caso destino dos resíduos sólidos) é de interesse local.** Porém, o que não pode fazer a Municipalidade, indubitavelmente, é repassar sua incumbência, mormente os custos do seu dever à iniciativa privada, pelo curial motivo que a Constituição Federal não o permite. Se não, vejamos, mais uma vez, o equivocado caminho pelo qual percorreu o v. acórdão para denegar a ordem pleiteada. A Carta Magna, na parte em que disciplina a Ordem Econômica (art. 170, ‘caput’, inciso II, da CF/88) valoriza a livre iniciativa, a propriedade privada e o meio ambiente. O lucro (art. 173, da CF/88) não é vedado, muito pelo contrário, incentivando. O intervencionismo é proibido (art. 174, da CF/88). A lei poderá, no entanto, intervir na exploração econômica para resgatar valores pela Constituição protegidos, tais como, a proteção ao meio ambiente, livre concorrência, direito dos consumidores, etc. **O Município tem competência para legislar sobre o assunto de interesse local (art. 30, inciso I, CF/88). A educação e conscientização para a preservação do meio ambiente (destino dos resíduos sólidos – lixo) é assunto de interesse local. Logo, o Município teria competência para editar a Lei municipal n. 730/02.** Então, segundo o raciocínio do v. acórdão, ora impugnado, a notificação e autuação questionadas, neste mandado de segurança, seriam válidas, não se revestiria de arbitrariedade ou ilegalidade o ato da autoridade identificada como coatora. O raciocínio estaria perfeito se não fosse a





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

norma insculpida pela inteligência dos artigos 5º, 'caput' c/c 170, inciso II, IV c/c art. 174 c/c art. 225, § 1º, inciso VI c/c 156, todos da CF/88. Ou seja, o v. acórdão de fls. negou vigência e aplicação a essas normas constitucionais, daí porque perfeitamente possível o seguimento do recurso extraordinário. (...) **Logo, não é incumbência da Iniciativa Privada a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. O dever é do Poder Público.** (...) Então, a exigência contida na Lei municipal n. 730/02, porque repassa diretamente à Iniciativa Privada os custos de uma despesa que deveria ser pública, é 'imposto' dissimulado sem qualquer fundamento de validade constitucional. (...) Vale repetir que em nenhum momento o presente mandado de segurança pretendeu inquirir dita Lei municipal em tese. Evidente que não se pode aplicar a Súmula 266, do STF. Pretende-se o controle difuso da constitucionalidade da referida Lei municipal, porque não se postula seja a Lei declarada inconstitucional, com efeito 'erga omnes' ou 'ultra partes', mas tão somente entre as partes desta demanda" (fls. 127-129). 3. No parecer de fls. 151-154, a Procuradoria-Geral da República opinou: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 'MANDAMUS' IMPETRADO CONTRA LEI EM TESE. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL AUTÔNOMO E SUFICIENTE: SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança situa-se no campo do contencioso infraconstitucional de natureza processual. O não-cabimento do 'writ' contra lei em tese reveste-se de caráter definitivo, ante a vedação de análise de matéria infraconstitucional no RE. Incidência da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 2. As questões constitucionais suscitadas no RE não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal 'a quo'. O requisito processual do prequestionamento não se configura e nem se afere a partir das alegações das partes, mas sim do debate e decisão expressos quanto ao tema exposto pelo Tribunal 'a quo'. Incidência da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 3. Parecer pelo não-conhecimento do recurso" (fl. 151). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República, que acolhe a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao óbice em que esbarra este recurso extraordinário. Registre-se o que consignado pelo Desembargador Relator em seu voto condutor: "Eminentes Colegas. A controvérsia tem origem na aplicação da Lei Municipal n. 730/02, do Município de Novo Hamburgo, que obriga aos estabelecimentos comerciais, que utilizam sacolas plásticas para embalagem, fazer constar impressão informativa referente à separação de lixo seletivo. Não merece provimento o recurso. Em primeiro lugar, tenho que o 'mandamus' não se põe como via adequada,





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

porquanto o raciocínio desenvolvido representa ataque à lei em tese, e isso é inadmissível (STF, Súmula 266). Aliás, pelas mesmas razões, vê-se que a discussão sobre a inconstitucionalidade alvitrada também é imprópria na presente via cognitiva, haja vista que o mandado de segurança não opera como substitutivo de ADI. E se a impetrante não detém legitimidade para propô-la, apenas o procedimento ordinário poderia, através de incidente, levar ao pronunciamento do colegiado competente para pronunciar a inconstitucionalidade de lei em tese, pelo sistema difuso ou concentrado. De todo modo, não há direito líquido e certo violado, decorrente de ato abusivo ou ilegal, na correta visão da sentença. **Na verdade, o Prefeito do Município de Novo Hamburgo, ao sancionar a lei impugnada, não extrapolou qualquer dispositivo constitucional, como mencionado pelo apelante, agindo, simplesmente, em consonância com o comando do art. 30, I, da CF/88, respeitada sua competência. Saliente-se, ademais, que a obrigatoriedade, inserta na lei, de manter informativo impresso em sacolas plásticas, pelos estabelecimentos comerciais, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, orientando a comunidade para a defesa do meio ambiente como preceitua o art. 170, VI, da CF, sem afronta ao princípio do livre exercício de atividade econômica” (fls. 108-109).** Conforme se verifica, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em dois fundamentos: um infraconstitucional (Lei n. 1.533/51 – vigente à época), outro constitucional (arts. 30, inc. I, e 170, inc. VI, da Constituição da República). 5. Entretanto, subsiste fundamento infraconstitucional suficiente em razão da não interposição de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Incide na espécie a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. FATOS E PROVAS. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E SUFICIENTES. 1. Os pressupostos para a concessão de medida cautelar estão prescritos na lei processual. O reexame da questão implica revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 279/STF. 2. Se a decisão agravada tem dois fundamentos autônomos e suficientes para a sua

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ASSEMBLEIA LEGISLATIVA Projeto de Lei nº 443/2017 página carimbo / rubrica 9 manutenção e a parte impugna apenas um deles, incide o óbice da Súmula n. 283 do Supremo. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 452.959-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 5.5.2006 – grifei). Nada há a prover quanto às alegações do Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 25 de agosto de 2010. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (RE 599913,





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 25/08/2010, publicado em DJe-184 DIVULG 29/09/2010 PUBLIC 30/09/2010". (g/n)

Tecidas estas considerações, em suma, temos que o tema que ora se analisa insere-se, ante **o interesse local na competência legislativa municipal**, portanto, não há infringência ao **pacto federativo**.

Tecidas estas considerações, em suma, temos que o tema que ora se analisa insere-se, ante **o interesse local na competência legislativa municipal**, portanto, não há infringência ao **pacto federativo**.

Superada a questão da competência legislativa municipal, impõe-se, neste momento, enfrentar o segundo ponto referente à iniciativa para deflagrar o processo legislativo municipal.

No tocante a iniciativa de projetos de lei sobre essa temática, “**proteção ao meio ambiente**”, em recentes decisões, o Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já decidiu que a competência é **concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo**, senão vejamos:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 7437/2016, do Município de Guarulhos, que fixa “Diretrizes de Combate e Prevenção da Poluição Industrial no âmbito do Município de Guarulhos”. A ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, no âmbito estadual, somente pode ter por parâmetro, a constituição estadual. Alegação de invasão da esfera privativa de iniciativa do chefe do poder executivo local. Inocorrência. Norma que estabeleceu regras gerais a serem regulamentadas pelo poder executivo. Constitucionalidade.

A competência para legislar sobre meio ambiente é concorrente, para Municípios, Estados, e União, nos termos do inciso VI, artigo 23 da Constituição Federal e tanto o Executivo, quanto o Legislativo Municipal podem iniciar o processo legislativo, nos termos do artigo 24, parágrafo 2º, c/c, artigo 144, ambos da Constituição Estadual. Na hipótese, houve apenas o estabelecimento





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

de regras gerais, sem invasão da esfera privativa do Poder Executivo, a quem caberá a regulamentação da matéria. AÇÃO IMPROCEDENTE.”⁸ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 6.692, de 06 de abril de 2017, do Município de Indaiatuba (“Dispõe sobre a proibição da queima, soltura e manuseio de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos que causem poluição sonora acima de 65 decibéis no município de Indaiatuba, e dá outras providências”). (1) VÍCIO DE INICIATIVA: Inexistente. Não viola a competência privativa da União (arts. 23 e 24, CR/88) a norma municipal que se volta, exclusivamente, ao desempenho da polícia administrativa quanto às atividades de queima, soltura e manuseio de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos no âmbito local, ainda mais se respeita as regras editadas pela União para proteção do meio ambiente e controle da poluição (Lei nº 7.804/89 e Res. CONAMA 001/90 e 002/90). Muito menos haveria de se falar em iniciativa exclusiva do Alcaide, pois tal tema não se insere no estrito rol de competência privativa do Executivo (art. 61, § 2º, CR/88; arts. 24, § 2º, e 144, CE/SP). (2) VIOLAÇÃO À NECESSIDADE, À OPORTUNIDADE/CONVENIÊNCIA, AO INTERESSE PÚBLICO E AO REGRAMENTO INFRACONSTITUCIONAL ESTADUAL: Impossibilidade de exame dessas teses em sede de ação objetiva. Falta de interesse processual flagrante (art. 485, VI, NCPC). (3) FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA: não é inconstitucional a lei que inclui gastos no orçamento municipal anual sem a indicação de fonte de custeio em contrapartida ou com seu apontamento genérico. Doutrina e Jurisprudência do STF (inclusive em sede de repercussão geral) e desta Corte. AÇÃO IMPROCEDENTE, uma vez revogada a liminar.”⁹ (g/n)

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2039942-15.2017.8.26.0000, proposta em face da Lei nº 16.612/2017, do Município de São Paulo, que dispõe sobre “Programa de Combate a Pichações”, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reiterou sua jurisprudência sobre a matéria:

“(...)

Não houve, pois, o suposto vício formal.

⁸ TJSP, ADI nº 21482412320168260000, Órgão Especial, Relator Desembargador Amorim Cantuária, julgado em 02/02/2017.

⁹ TJSP, ADI nº 21410959120178260000, Órgão Especial, Relator Desembargador Beretta da Silveira, julgado em 14/03/2018.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Também não se pode prestigiar a alegação de que a impugnada Lei, porque de autoria do Legislativo, violou a reserva de iniciativa do Prefeito, anunciada nos artigos 24 § 2º e 47 da Constituição estadual.

Aqui se cuidava de norma acerca de proteção ao meio ambiente urbano, tema que não se inclui no rol daqueles dispositivos e para qual, por isso, Legislativo e Executivo têm competência concorrente.

Lembre-se que segundo a convicção geral aquele rol há de ser interpretado restritivamente, isto é, não pode ser ampliado pelo intérprete de modo a tolher a natural função do Legislativo.

Certo, ainda, que o referido diploma não dispôs sobre regime jurídico de servidores públicos, cargos, funções ou empregos públicos, não criou Secretaria ou órgão, nem modificou a estrutura administrativa da Prefeitura.

Apesar do formal rótulo “Programa de Combate a Pichações”, ele na realidade nem carregou às Prefeituras Regionais e respectiva Secretaria Municipal - salvo em ponto que adiante se verá - incumbência que já não fosse sua.

Realmente, zelar pela proteção do meio ambiente urbano e pelo controle da poluição, exercer o poder de polícia e conferir ao Executivo a incumbência de disciplinar o procedimento administrativo para apuração das infrações (artigo 4º) eram atividades que já se compreendiam na natural incumbência daqueles órgãos da Administração.

Ora, em situações tais, em que a lei nada inovou quanto às atividades carreadas à Administração, descabe reputá-la inconstitucional ao fundamento de que violou a prerrogativa do Prefeito de dispor sobre matéria administrativa.

Ainda recentemente, ao se debruçar sobre lei semelhante editada no Município de Suzano, este Órgão Especial assim se pronunciou:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que institui campanha permanente de combate à pichação e atos de vandalismo no Município de Suzano.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Inexistência de vício de iniciativa: o rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. Ausente ofensa à regra de iniciativa, ademais, em razão da imposição de gastos à Administração. Precedentes do STF.

*Não ocorrência de infração ao princípio da harmonia e interdependência entre os poderes na parte principal do texto legal. Não configurada, nesse ponto, usurpação de quaisquer das atribuições administrativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo, previstas no artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo. **Lei que cuida de assunto local, relativo à proteção do meio ambiente e controle da poluição.** Precedentes deste Órgão Especial. (...).” (Adin nº 2246723-06.2016.8.26.0000, rel. Des. Márcio Bartoli, 5.4.2017).¹⁰ (g/n)*

Esse também é o entendimento do Ministério Público do Estado de São Paulo, exarado em Parecer elaborado pelo Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico, Nilo Spinola Salgado Filho, na ADI nº 2269347-83.2015.8.26.0000, senão vejamos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 3.733, DE 26 DE JUNHO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE CUBATÃO. FIXAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS EM CASO DE MAUS-TRATOS E ABANDONO DE ANIMAIS. INICIATIVA PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA COMUM DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE RESERVA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. COMPATIBILIDADE COM A SEPARAÇÃO DE PODERES. POLÍCIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE GERAÇÃO DE DESPESA PÚBLICA NOVA. 1. O contencioso abstrato, concentrado, direto e objetivo de lei ou ato normativo municipal tem como exclusivo parâmetro a Constituição Estadual, ainda quando absorva ou reproduza norma constitucional federal, refutando o contraste de lei local com o direito infraconstitucional, como a Lei Orgânica Municipal. 2. **Competência comum municipal para legislar sobre proteção ao meio ambiente e fauna (art. 23, inc. VII, CF). 3. **A iniciativa legislativa reservada e a reserva da Administração são excepcionais e merecem interpretação estrita em virtude da regra da iniciativa legislativa comum ou concorrente.** 4. **Lei de polícia administrativa, disciplinando sanções administrativas nas hipóteses de maus-tratos e abandono de animais, não se situa na esfera reservada.** 5. **Incogitável geração de novas despesas sem cobertura na imposição de obrigações a particulares e na****

¹⁰ TJSP, ADI nº 2039942152017826.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Arantes Theodoro, julgado em 13/09/2017.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*previsão da elementar fiscalização pública preexistente. 6. Improcedência da ação.”
(g/n)*

Não restam dúvidas de que a competência para deflagrar o processo legislativo sob a matéria é **concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo**, portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade formal do Projeto de Lei CM nº 138/2022, sob essa perspectiva.

2.2.2. Da Competência do Poder Legislativo para Legislar sobre Serviços Públicos

É inegável que, a partir da Constituição Federal de 1988, o Município consolidou sua importância do ponto de vista político, econômico e social, como centro de tomadas de decisões fundamentais para nosso cotidiano, haja vista ser detentor de competências próprias. Destacam-se os assuntos de interesse local e demais competências outorgadas pelo texto constitucional.

Neste cenário, o Poder Legislativo Municipal é imprescindível para a **efetivação dos serviços públicos municipais**, materializando a autonomia do Município frente aos demais entes federados. **Muitos dos serviços públicos municipais carecem da atividade legislativa para sua efetivação ou melhoramento, o que inegavelmente justifica uma atuação proativa desta Casa Legislativa.**

A **organização dos serviços públicos** deve ter sempre em vista o interesse público e o bem-estar coletivo, visando precipuamente ao seu melhoramento. Desta forma, nada obsta que o **Poder Legislativo legisle visando ao melhoramento da prestação dos serviços públicos, o que não é função exclusiva do Executivo**. Aliás, a **função executiva básica é de efetivação dos serviços públicos, materializando e instrumentalizando o objeto das leis**. Iniciar o processo legislativo cabe ao Executivo apenas excepcionalmente, não como regra geral, como ponderam alguns.

As competências legislativas cuja iniciativa privativa é do Poder Executivo estão elencadas taxativamente no artigo 61, § 1º, da Constituição da República, o qual versa:





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“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;

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;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.” (g/n)

As matérias privativas, portanto, se restringem – sucintamente – aos efetivos de forças armadas; criação ou extinção de cargos; aumento de remuneração de cargos; organização administrativa, judiciária, tributária e orçamentária, **além dos serviços públicos e pessoal dos territórios** (a alínea “b” do inciso II do art. 61 não é aplicável aos Municípios, restringindo-se aos territórios); provimento de cargos e regime jurídico dos servidores; organização da Defensoria Pública da União e normas gerais e do Ministério Público e da Defensoria Pública (a alínea “d” do inciso II não é aplicável aos Municípios); criação e extinção de ministérios e órgãos da Administração Pública (aplicável aos Municípios por simetria); militares das forças armadas e regime jurídico.

Dispor sobre **serviços públicos**, portanto, **NÃO** integra as **competências legislativas privativas do Chefe do Executivo**.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A Constituição Federal, por outro lado, elenca o rol de atribuições privativas do Presidente da República no seu art. 84, o qual se aplica, por simetria, aos Prefeitos, porquanto chefes locais do Poder Executivo. Dentre estas atribuições, igualmente nenhuma é óbice ao objeto do presente projeto de lei, como se verá. *In verbis*:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal;

XI - remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;

XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

- XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;*
- XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado Geral da União;*
- XVII - nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;*
- XVIII - convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional;*
- XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;*
- XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;*
- XXI - conferir condecorações e distinções honoríficas;*
- XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;*
- XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;*
- XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;*
- XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;*
- XXVI - editar medidas provisórias com força de lei, nos termos do art. 62;*
- XXVII - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.” (g/n)*

Ao mencionar a expressão **“funcionamento da Administração Pública”**, o legislador constituinte se referiu às questões internas (horários de funcionamento, criação e estruturação de órgãos, realocação de servidores, etc.), mas, nem de longe pretendeu se referir aos **serviços públicos** e, como restou evidenciado, **não se trata de matéria privativa do Chefe do Poder Executivo.**

Aliás, a função constitucionalmente atribuída ao **Poder Executivo** é a de **“execução dos serviços públicos”** (redundância intencional e necessária). Por isso, conferir-lhe, ao mesmo tempo, poder de legislar sobre aquilo que executa contraria as disposições constitucionais. **Ao prestar os serviços públicos o Executivo está, na verdade, cumprindo a lei, o que não lhe legitima a iniciar (com exclusividade) o processo legislativo (sob o frágil argumento de que toda lei teria impacto na Administração).**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O Poder Executivo deverá executar os serviços públicos nos termos da lei, mas, não lhe compete, ao mesmo tempo em que executa, deflagrar todo processo legislativo relativo aos **serviços públicos**, pois, se assim fosse, a atuação do Poder Legislativo seria **usurpada e totalmente desnecessária**. Noutro dizeres, **competirá ao Executivo cumprir aquilo que for legislado pelo Poder Legislativo, e não o que ele próprio deseje**.

O projeto de lei em referência não interfere na atividade administrativa municipal, visto que a matéria não se inclui na gestão exclusiva do Prefeito. Bem ao contrário disso, a norma se limita a dispor sobre **organização, requisitos e funcionamento dos serviços públicos, visando seu melhoramento, o que não viola as prerrogativas do Poder Executivo Municipal**.

A Constituição Federal, em seu art. 175, estabeleceu que: *“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação dos serviços públicos”*. Como já referendado pelos argumentos anteriores, o **“Poder Público”** mencionado no *caput* do art. 175 **abrange todos os Poderes do Estado, os quais estão obrigados à prestação dos serviços públicos relacionados à sua função. Em momento algum o texto constitucional outorga ao Poder Executivo a competência privativa de dispor sobre o serviço público**, tampouco este argumento pode ser usado como esquivo para o cumprimento das leis (sob alegação de não possuir disponibilidade financeira), visto que o Executivo foi historicamente “concebido” para cumprir as leis, não para questionar sua validade (conforme dogmas já previstos por Platão e Aristóteles).

Por fim, o inciso IV do já citado art. 175 da Constituição da República, estabelece a obrigação de manter os **serviços públicos sempre adequados**, o que reclama a necessidade de edição de **legislações atualizadas**.

2.2.3. Da Técnica Legislativa





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Aduz que, não foi observada a técnica legislativa no referido autógrafo, pois a ementa, que é o resumo da matéria que consta do projeto, deve ser clara, breve e fiel ao texto do projeto. Todavia, no presente caso a ementa é falha ao não informar sobre alterações na Lei Municipal nº 5.579, de 09 de maio de 1979, e tampouco que está dando outras providências. Dessa forma, o Projeto de Lei não observou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, tornando-se, desse modo, ilegal.

Entretanto, tal situação não caracteriza uma ilegalidade ou um fato impeditivo para sua aplicabilidade (erro formal), tendo em vista que a própria Lei Complementar nº 95/98, em seu art. 18, dispõe que "***eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.***"

O Poder Público tem o dever de restaurar o princípio da legalidade toda vez que o tiver violado em razão da produção de atos viciados.

A restauração do princípio da legalidade, pode se dar ou mediante **convalidação** ou em decorrência da **invalidação**. Entretanto, como descabe opção discricionária entre o dever de convalidar e o dever de invalidar, podemos dizer, em regra, que todos os atos passíveis de serem produzidos sem vícios devem ser convalidados, pois a convalidação atende não apenas ao princípio da legalidade como, também, ao da segurança jurídica.

Vejamos as lições de Weida Zancaner sobre o tema, *in verbis*:

*"Em tese, poder-se-ia supor que o princípio da legalidade imporia sempre à Administração o dever de invalidar seus atos eivados de vícios, para restaurar a ordem jurídica por ela mesma ferida. A suposição, todavia, não procede, **pois a restauração da ordem jurídica tanto se faz pela fulminação de um ato viciado quanto pela correção de seu vício. Em uma e outra hipóteses a legalidade se recompõe.***

O princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Há duas formas de recompor a ordem jurídica violada em razão dos atos inválidos, quais sejam: a invalidação e a convalidação.

(...)

A Administração deve invalidar quando o ato não comportar convalidação. **Deve convalidar sempre que o ato comportá-la.**¹¹ (g/n)

A convalidação é instituto previsto no art. 55, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo – LPA), que assim preconiza, *verbis*:

“Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.” (g/n)

Nesse sentido, cabe consignar a lição de Juarez de Freitas, a saber:

“O diploma federal adotou solução louvável, sob vários ângulos, inclusive o da economicidade, ao garantir, no art. 55, que, uma vez clara a inexistência de lesão ao poder público ou prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela Administração Pública. Trata-se de expressivo avanço para imprimir efetividade ao somatório dos princípios. Contudo, melhor teria sido se o legislador ordinário houvesse considerado que situações há em que o dever de convalidar apresenta-se superior ao de anular. Na eventual colisão de deveres correlatos, vezes há em que se verifica, de maneira irrefutável, o dever maior de convalidar. Com efeito, presentes os pressupostos, como reconhece parte da doutrina, a convalidação mostra-se imperativa e inescapável”.¹² (g/n)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹¹ ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 64-66

¹² FREITAS, Juarez de. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, 3ª. ed, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 264.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*“A convalidação é o **suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos**. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado.*

Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste precisamente em ter efeito retroativo. O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado.”¹³

Nessa linha de entendimento, colaciona-se a seguir aresto do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“I - “Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso, o reino do arbítrio.” (STF – RE 108.182/Min. Oscar Corrêa).

II - “A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (STJ – RMS 407/Humberto).

III - A desconstituição de licitação pressupõe a instauração de contraditório, em que se assegure ampla defesa aos interessados. Esta é a regra proclamada pelo Art. 49, § 3º da Lei 8.666/93.

IV – A declaração unilateral de licitação, sem assegurar ampla defesa aos interessados ofende o Art. 49, § 3º da Lei 8.666/93.”¹⁴ (g/n)

São **convalidáveis** os atos portadores dos seguintes vícios: a) competência; **b) formalidade**; c) procedimento: c1) quando consiste na falta de ato ou atos da Administração, desde que sua prática posterior não lhe prejudique a finalidade¹⁵; c2) quando

¹³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 430.

¹⁴ STJ, RESP nº 300116. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 25.2.2002.

¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato Administrativo Inválido*, São Paulo: RT, 1990, p. 93.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

consiste na falta de ato de particular desse que este pratique com a expressa intenção de fazê-lo retroagir¹⁶.

Como mencionado acima, o **erro formal (formalidade)** não vicia e nem torna inválido o documento. **Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.**

Trata-se da **distorção entre o conteúdo e a vontade daquele que o produziu. Pode ser o vício da declaração, a determinar que o conteúdo do documento é diferente do desejo pretendido por aquele que o redigiu;** pode ser o vício contido no documento que retratou situação diferente da que de fato ocorreu; pode ser o vício involuntário a produzir conteúdo inverídico.

Estamos, sim, nos referindo a um tipo de irregularidade que ocorre normalmente em razão da falibilidade humana, **mas não deixa margem à dúvida razoável sobre o conteúdo emanado.**

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido (ex.: uma proposta foi manuscrita quando deveria ser digitalizada; uma proposta foi apresentada em modelo diverso do edital de licitação, mas obedeceu a todo conteúdo exigido).

Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atinge a finalidade pretendida.

Portanto, não restam dúvidas que a propositura, sob esse aspecto é legal.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento na legislação de regência da matéria, na jurisprudência dos nossos Tribunais e nos argumentos de autoridade acima mencionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 138/2022 é **LEGAL e CONSTITUCIONAL.**

¹⁶ Idem, ibidem.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Entretanto, a deliberação quanto à rejeição ou manutenção do veto total oposto ao projeto de lei é exclusiva dos nobres Parlamentares.

Quanto ao processo legislativo e ao *quórum* atinentes à matéria, prevê o § 4º do art. 46 da Lei Orgânica Municipal que **“o veto será apreciado em sessão única, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Vereadores”**.

É o nosso parecer de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça e Redação, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Santo André, 26 de agosto de 2022.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443

