



## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

**Processo nº 287/2022**

**Interessado: Comissão de Justiça e Redação**

**Autoria do Projeto: Vereador Ricardo Alvarez**

**Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 17/2022, que dispõe sobre a proibição do emprego de técnicas de arquitetura hostil, destinadas a afastar pessoas em situação de rua e outros segmentos da população, no Município de Santo André.**

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

### 1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 121.07.2022, referente ao Autógrafo nº 67/2022, em relação ao Projeto de Lei CM nº 17/2022, que dispõe sobre a proibição do emprego de técnicas de arquitetura hostil, destinadas a afastar pessoas em situação de rua e outros segmentos da população, no Município de Santo André.

Conforme consta da justificativa que motivou a propositura, a “arquitetura hostil” está cada vez mais presente nas cidades brasileiras, o que representa mais uma forma de exclusão e desigualdade características do neoliberalismo, em que as cidades são organizadas pela perspectiva da exclusão da pobreza e da miséria.

E ainda, esta situação promove grave violação de direitos humanos, uma vez que agride a dignidade das pessoas no acesso e exercício de seu direito à cidade. Em Santo André, por exemplo, há espaços e equipamentos públicos construídos com obstáculos, com o objetivo de evitar que moradores de rua permaneçam no local.

Argumenta que, o art. 3º, III, da Constituição Federal dispõe como objetivo da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização para reduzir as desigualdades sociais e regionais, de modo que é necessário que promova ferramentas para se cumprir tal dispositivo, o que é a finalidade do presente projeto de lei.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Aduz que, as políticas de desenvolvimento urbano são executadas no âmbito do poder público municipal, que tem a competência para legislar sobre tais assuntos (art. 30, I e art. 182 da Constituição Federal) e “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal).

Alega que, o Estatuto da Cidade garante o “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” (art. 2º, inciso I, da Lei Federal nº 10.257/2001).

Por fim, vale destacar que se encontra em andamento na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 488/2021, de autoria do Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), que altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, – Estatuto da Cidade, para vedar o emprego de técnicas de “arquitetura hostil” em espaços livres de uso público.

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, o Chefe do Poder Executivo alega que, as leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, §1º, e 165 da Constituição Federal, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do poder local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais.

E ainda, o Projeto de Lei trata de matéria atinente a serviços públicos, cuja iniciativa é privativa do Chefe do Poder Executivo. A organização e a forma da prestação





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

dos serviços públicos são funções administrativas típicas, portanto, de competência do Poder Executivo.

Argumenta que, decorre daí, portanto, o fato de também pertencer ao Prefeito Municipal à legitimidade para apresentar projetos de lei que interferem nesta esfera, não sendo possível a substituição de sua autoria por nenhum membro do Poder Legislativo local.

Aduz 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, alínea “e”, c/c o art. 84, inciso VI, ambos da Constituição Federal de 1988.

Alega que, este tipo de propositura acaba que impondo, direta ou indiretamente, novas atribuições e/ou obrigações ao Poder Executivo e, por conseguinte, aos órgãos competentes e aos servidores, em afronta ao disposto no art. 2º da Carta Magna, que consagra o princípio da separação dos poderes.

Argumenta ainda que, a título de informação observou-se que na justificativa do nobre edil, para a apresentação do projeto de lei, exemplificou-se como uma das formas de arquitetura hostil os bancos sem encosto, no entanto, esse tipo de mobiliário urbano é utilizado em larga escala na Cidade de Santo André, em parques e praças, com o objetivo de atrair pessoas e não de afastá-las.

Por fim, o Projeto de Lei não observou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da constituição federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona*, tornando, desse modo, ilegal.

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

É breve o relatório.

Passemos à análise.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

### 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 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, as leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, §1º, e 165 da Constituição





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Federal, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do poder local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais.

E ainda, o Projeto de Lei trata de matéria atinente a serviços públicos, cuja iniciativa é privativa do Chefe do Poder Executivo. A organização e a forma da prestação dos serviços públicos são funções administrativas típicas, portanto, de competência do Poder Executivo.

Argumenta que, decorre daí, portanto, o fato de também pertencer ao Prefeito Municipal à legitimidade para apresentar projetos de lei que interferem nesta esfera, não sendo possível a substituição de sua autoria por nenhum membro do Poder Legislativo local.

Aduz 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, alínea “e”, c/c o art. 84, inciso VI, ambos da Constituição Federal de 1988.

Alega que, este tipo de propositura acaba que impondo, direta ou indiretamente, novas atribuições e/ou obrigações ao Poder Executivo e, por conseguinte, aos órgãos competentes e aos servidores, em afronta ao disposto no art. 2º da Carta Magna, que consagra o princípio da separação dos poderes.

Argumenta ainda que, a título de informação observou-se que na justificativa do nobre edil, para a apresentação do projeto de lei, exemplificou-se como uma das formas de arquitetura hostil os bancos sem encosto, no entanto, esse tipo de mobiliário urbano é utilizado em larga escala na Cidade de Santo André, em parques e praças, com o objetivo de atrair pessoas e não de afastá-las.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Por fim, o Projeto de Lei não observou a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da constituição federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona*, tornando, desse modo, ilegal.

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

### 2.2.1. Da Competência Legislativa e a Iniciativa para Deflagrar o Processo Legislativo

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.<sup>1</sup>

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**





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

**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**, 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"<sup>2</sup>.*

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

---

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

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





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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 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”.*<sup>3</sup>

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”**<sup>4</sup>. (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).

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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

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).

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 Federal<sup>5</sup>.

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.*

---

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





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*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*.<sup>6</sup>

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

Ao analisarmos a presente propositura normativa (**Projeto de Lei CM nº 17/2022, que dispõe sobre a proibição do emprego de técnicas de arquitetura hostil, destinadas a afastar pessoas em situação de rua e outros segmentos da população, no Município de Santo André**), podemos verificar que a pretensão veiculada no projeto insere-se no âmbito do **Direito Urbanístico** e a **competência do Município para legislar sobre a matéria** decorre do preceito constitucional que assegura à comuna, **autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I); promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII); e executar a política de desenvolvimento urbano, de acordo com as diretrizes fixadas pela União (art. 182).**

Veja-se, a respeito, a lição de Hely Lopes Meirelles:

**"... o Direito Urbanístico, ramo do Direito Público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo. Na amplitude desse conceito, incluem-se todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer de suas quatro funções essenciais na comunidade: habitação, trabalho, circulação e recreação ..... o Direito Urbanístico ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele**

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

<sup>7</sup> 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

*interferem, através de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada.*

*As limitações urbanísticas, por sua natureza de ordem pública, destinam-se, pois, a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetivando o melhoramento das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social. Para isto, o Urbanismo prescreve e impõe normas de salubridade, conforto, segurança, funcionalidade e estética para a cidade e suas adjacências, ordenando desde o traçado urbano, as obras públicas, até as edificações particulares que vão compor o agregado humano.<sup>8</sup> (g/n)*

Vê-se, assim, que insere-se a propositura no âmbito da regulamentação municipal, que tem por objetivo não só o controle técnico-funcional da construção individualmente considerada, mas também o ordenamento da cidade no seu conjunto.

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

A Constituição da República estabelece expressamente as matérias cuja competência privativa é atribuída ao Chefe do Poder Executivo, sendo as demais, em regra, integrantes da iniciativa concorrente quanto à competência (Poderes Executivo e Legislativo). É o que está expresso no art. 61, § 1º, II, “b” e “e”, da Carta Política.

Portanto, caberá privativamente ao Poder Executivo propor projetos de leis que versem sobre **criação de cargos, funções e empregos públicos, fixação e aumento de sua remuneração, regime jurídico dos servidores e criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administrativa pública.**

---

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pg. 380/381 e 384.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Cabe ressaltar, que a regra de iniciativa reservada foi acolhida pela Lei Orgânica do Município de Santo André, em seu art. 42, II, III e VI, em decorrência da aplicação do **princípio da simetria constitucional**.

O princípio da simetria constitucional é o princípio federativo que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal, das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas Municipais.

Sahid Maluf<sup>9</sup>, em sua obra Teoria Geral do Estado, afirma:

*"Tornou-se a federação brasileira, cada vez mais, uma federação orgânica, de poderes sobrepostos, na qual **os Estados-membros devem organizar-se à imagem e semelhança da União; suas constituições particulares devem espelhar a Constituição Federal, inclusive nos seus detalhes de ordem secundária, e suas leis acabaram subordinadas, praticamente, ao princípio da hierarquia.**" (g/n)*

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>10</sup>, ensinam:

*"O princípio da simetria, segundo consolidada formulação jurisprudencial, determina que **os princípios magnos e os padrões estruturantes do Estado, segundo a disciplina da Constituição Federal, sejam tanto quanto possível objeto de reprodução nos textos das constituições estaduais.**" (g/n)*

Esse princípio, de relevante importância em nossa federação, estabelece que o ente da federação deve organizar-se de forma harmônica e compatível ao texto constitucional, reproduzindo, se necessário, os princípios e diretrizes trazidas na Lei Maior, em razão de sua supremacia e superioridade hierárquica.

---

<sup>9</sup> MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1999. pg. 170.

<sup>10</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pg. 215.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O princípio da simetria é um norteador dos entes federados na elaboração de suas Cartas ou Leis Orgânicas, deste modo, as mesmas limitações impostas à União devem ser estabelecidas aos Estados e Municípios.

No caso dos Municípios, esse princípio é trazido no art. 29 da Constituição Federal, que reza, *in verbis*, o seguinte:

*“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:**”*  
(g/n)

A Constituição, ao conceder a autonomia político-administrativa aos Municípios, limitou esse poder à obediência das diretrizes constitucionalmente estabelecidas, evidenciando a necessidade de se obedecer ao princípio da simetria na elaboração das Leis Orgânicas Municipais.

A Lei Orgânica Municipal deve, portanto, ser construída à imagem e semelhança da Carta Política, não devendo, em hipótese alguma, se distanciar das diretrizes nela estabelecidas, sob pena de tornar-se flagrantemente inconstitucional.

A natureza jurídica da Norma Fundamental da República traduz a noção de aplicabilidade para todas as entidades federadas. Seu caráter estrutural é estabelecido para a Federação e, conseqüentemente, para todos os entes federados, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Note-se, também, que a necessidade imperiosa de observância ao método de elaboração normativa é característica formal da estruturação do Direito como complexo de regras de conduta.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

E a reserva de iniciativa foi um dos caminhos encontrados para fortalecer o preceito constitucional da harmonia entre os Poderes que, não obstante independentes, devem caminhar paralelamente e voltados para o fim precípua do Estado: o bem comum.

A iniciativa privativa confere ao seu titular o monopólio do juízo político de oportunidade para a instauração do processo legislativo que vise à alteração do *status quo* normativo.

**Como a função de legislar é atribuída, de forma típica, ao Poder Legislativo, o que pressupõe que ao órgão parlamentar deva ser dada a possibilidade de iniciar o processo legislativo, exceto quando haja expressa previsão em sentido contrário na própria Constituição.**

A conjunção desses 02 (dois) postulados leva à conclusão de que as hipóteses constitucionais de iniciativa privativa formam um rol taxativo. E, mais ainda, configuram a exceção, devendo, portanto, ser interpretadas de forma restritiva.

É válida, nesse ponto, a lição da hermenêutica clássica, segundo a qual as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva<sup>11</sup>. Encontram-se elencados em rol taxativo na Constituição Federal, os casos de iniciativa exclusiva<sup>12</sup>.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

*“A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, **não se presume e nem comporta interpretação ampliativa**, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.”<sup>13</sup>*

É preciso analisar as hipóteses de iniciativa privativa em consonância com o **princípio hermenêutico da conformidade funcional**, de forma que o intérprete **não pode**

<sup>11</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 162.

<sup>12</sup> STF, Pleno, ADI nº 3394/AM, Relator Ministro Eros Grau, DJe de 23.8.2007.

<sup>13</sup> STF, Pleno, ADI-MC nº 724/RS, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional constitucionalmente estabelecido.*<sup>14</sup>

Todos esses fatores levam a uma conclusão inarredável: **as hipóteses de iniciativa privativa devem ser interpretadas de forma restritiva, não apenas no sentido de que a enumeração constitucional é taxativa, mas também – e principalmente – porque não se deve ampliar, por via interpretativa, o alcance de seus dispositivos.**

Importante observar que a proposta legislativa sob exame, **não invade seara de competência privativa do Poder Executivo.** Essa circunstância, aliada à regra segundo a qual a iniciativa legislativa cabe a qualquer membro desta Casa (art. 8º da Lei Orgânica do Município de Santo André), afasta eventual arguição de vício de iniciativa em relação à norma, pois, quando o legislador quis reservar alguma matéria à iniciativa do Executivo, o fez expressamente.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a iniciativa legislativa parlamentar, decidiu em sede de repercussão geral - catalogada como Tema 917 - que **"não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos"** (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, julgado em 29.09.2016).

Nessa linha, no que diz respeito a leis municipais referentes **ao Direito Urbanístico**, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já se pronunciou:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Lei Complementar nº 286, de 18.02.16 do município de Suzano, de iniciativa parlamentar, alterando preceitos da Lei Complementar nº 025, de 01.03.96, que dispõe sobre zoneamento, uso e ocupação do solo, ao incluir normas de acessibilidade, consistente em instalação de elevadores, em edificações residenciais coletivas, com mais de dois pavimentos. Vício de iniciativa. Ausência de vício. Competência concorrente para a iniciativa de projetos de lei versando sobre**

<sup>14</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1995, p. 1224.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

### regras gerais e abstratas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano.

**Precedentes.** Fonte de custeio. Ausente violação aos arts. 25 e 176 da CF. Inexistência de despesa pública. Precedente. Causa petendi aberta. Possível análise de outros aspectos constitucionais da questão. Falta de participação popular. Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas, máxime quando, como no caso, o ônus com o cumprimento da nova exigência, ainda que em favor da acessibilidade, será suportado pela população. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo impugnado. Procedente a ação”.<sup>15</sup> (g/n)

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais possui o mesmo entendimento, a saber:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - LEI MUNICIPAL Nº 3.266/2016 - MUNICÍPIO DE PARACATU - DECLARA COMO URBANA A ÁREA DE IMÓVEL RURAL - MATÉRIA RELATIVA A ZONEAMENTO, USO, E OCUPAÇÃO DE SOLO URBANO - MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL MUNICIPAL – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DE INICIATIVA LEGISLATIVA - VÍCIO DE INICIATIVA - NÃO VERIFICAÇÃO A PRINCÍPIO - CAUTELAR INDEFERIDA.** 1- As matérias de iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo são restritas àquelas previstas no inciso III, do art. 66 da CE/89, **não se incluindo entre elas matéria relativa a zoneamento, uso, e ocupação do solo urbano.** 2- **Matéria de interesse local municipal. Competência de iniciativa concorrente entre o Poder Executivo e Legislativo.** 3- **Vício formal de iniciativa não verificado, a princípio. Cautelar indeferida”.**<sup>16</sup> (g/n)

Ressaltamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 218110, que tinha como objeto a verificação da constitucionalidade de Lei do Município de Ribeirão Preto que tratava do **uso e ocupação do solo, oriunda de projeto de lei encaminhado pelo Poder Legislativo:**

**“EMENTA: - Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal, dispondo sobre matéria tida como tema contemplado no**

<sup>15</sup> TJSP, ADI 22563000820168260000 SP 2256300-08.2016.8.26.0000, Relator: Evaristo dos Santos, Data de Julgamento: 24/05/2017, Órgão Especial, Data de Publicação: 29/05/2017.

<sup>16</sup> TJMG, ADI 10000170853287000 MG, Relator: Audebert Delage, Data de Julgamento: 14/03/2018, Data de Publicação: 26/03/2018.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

**art. 30, VIII, da Constituição Federal, da competência dos Municípios. 2. Inexiste norma que confira ao Chefe do Poder Executivo municipal a exclusividade de iniciativa relativamente à matéria objeto do diploma legal impugnado. Matéria de competência concorrente. Inexistência de invasão da esfera de atribuições do Executivo municipal. 3. Recurso extraordinário não conhecido**.<sup>17</sup> (g/n)

Dessa forma, podemos concluir que a iniciativa para deflagrar o processo legislativo em relação à matéria, é de competência concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo.

### **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.

<sup>17</sup> STF, RE 218110, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 02/04/2002.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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

*“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





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

**Municípios);** criação e extinção de ministérios e órgãos da Administração Pública (**aplicável aos Municípios por simetria**); militares das forças armadas e regime jurídico.

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

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;*





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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;

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.**





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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).**

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).





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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

Alega o Alcaide que, o projeto de lei não observou a devida técnica legislativa, já que na ementa do projeto de lei não consta a alteração da Lei nº 8.869, de 18 de julho de 2006, note-se que ementa é o resumo da matéria que consta do projeto, escrita de modo conciso; devendo ser clara, breve e fiel ao texto do projeto.

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.***





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*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.*

**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.***<sup>18</sup> (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.**”***<sup>19</sup> (g/n)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

<sup>18</sup> ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 64-66

<sup>19</sup> 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.”<sup>20</sup>*

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.”<sup>21</sup> (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

<sup>20</sup> BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 430.

<sup>21</sup> STJ, RESP nº 300116. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 25.2.2002.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Administração, desde que sua prática posterior não lhe prejudique a finalidade<sup>22</sup>; c2) quando consiste na falta de ato de particular desse que este pratique com a expressa intenção de fazê-lo retroagir<sup>23</sup>.

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, atingi a finalidade pretendida.**

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

### 3. CONCLUSÃO

<sup>22</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato Administrativo Inválido*, São Paulo: RT, 1990, p. 93.

<sup>23</sup> Idem, *ibidem*.





## CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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 17/2022 é **CONSTITUCIONAL** e **LEGAL**.

Entretanto, a deliberação quanto à rejeição ou manutenção do veto parcial 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, 17 de agosto de 2022.

Ivan Antonio Barbosa  
Diretor de Apoio Legislativo  
OAB/SP 163.443

