



MENSAGEM N.º 004, DE 02 DE OUTUBRO DE 2017.

O **PREFEITO MUNICIPAL DE CASTELO**, no uso de suas atribuições previstas na Lei Orgânica Municipal (art. 53, V), decide **VETAR** o Autógrafo de Lei nº 43/2017, que dispõe sobre a não extinção do cargo de cobrador no sistema de transporte coletivo urbano no âmbito do município de Castelo; em virtude de vícios formais de inconstitucionalidade, conforme explicitado nas razões que se seguem.

RAZÕES DE VETO

Colenda Casa,
Ilustres Vereadores,

Trata-se de Projeto de Lei de iniciativa Parlamentar, que dispõe sobre a não extinção do cargo de cobrador no sistema de transporte coletivo urbano no âmbito do município de Castelo.

Embora elogiável a preocupação do legislativo local com o tema, a iniciativa não tem como prosperar na ordem constitucional vigente, uma vez que a norma disciplina atos que são próprios da função executiva.

Inicialmente, é importante esclarecer que os entes políticos da federação dividem-se as funções do governo: o Executivo foi incumbido da tarefa de administrar, segundo a legislação vigente, por força do postulado da legalidade, enquanto que o legislativo ficou responsável pela edição das normas genéricas e abstratas, as quais compõem a base normativa para as atividades de gestão. Essa repartição de funções decorre da incorporação à Constituição Brasileira do Princípio da Independência e Harmonia entre os poderes (art. 2º).

Prefeitura Municipal de Castelo



Assim dispõe a Lei Orgânica do Município de Castelo/ES:

Art. 6º - Ao Município compete privativamente:

[...]

III - organizar e prestar, prioritariamente por administração direta ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, inclusive o de transporte coletivo que tem caráter essencial;

[...]

Art. 14 - Os assuntos de competência do Município, sobre os quais cabe à Câmara dispor, com a sanção de Prefeito, são, especialmente:

[...]

VI - concessão ou permissão de serviços públicos;

[...]

Art. 33 - A iniciativa de Lei cabe a qualquer Vereador, às Comissões da Câmara, ao Prefeito e aos cidadãos. Parágrafo único. São de iniciativa do Prefeito Municipal, as leis que disponham sobre:

[...]

III - organização administrativa do Poder Executivo e matéria tributária e Orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração;

[...]

Art. 53 - Compete, privativamente, ao Prefeito:

[...]

XXXII - executar diretamente ou mediante concessão ou permissão, serviços públicos de interesse local;

[...]

A leitura dos dispositivos supratranscritos da LOM mostra, de forma clara, que compete ao Município legislar sobre a concessão ou a permissão dos serviços públicos, e mais evidente ainda, que a competência privativa disso é do Chefe do Poder Executivo.

O Projeto em debate edita norma específica referente a concessão e permissão de serviço público, matéria que foi atribuída exclusivamente ao Poder Executivo.

De fato, a questão de competência legislativa é matéria árdua, sobre ela se debruçando os mais brilhantes doutrinadores pátrios.

Prefeitura Municipal de Castelo

Av. Nossa Senhora da Penha, 103 - Centro | Cep: 29360-000 - Castelo/ES | Tel.: +55 28 3542-2124 | 8526



O conspícuo professor Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, São Paulo, 14ª ed., pags. 605/606, assim leciona:

"A atribuição típica e predominante da Câmara é normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município, estabelece, apenas, normas de administração. De um modo geral, pode a Câmara, por deliberação do plenário, indicar medidas administrativas ao prefeito adjuvando causa, isto é, a título de colaboração e sem força coativa ou obrigatória para o Executivo, o que não pode é prever situações concretas por seus próprios atos ou impor ao Executivo a tomada de medidas específicas de sua exclusiva competência e atribuição. Usurpando funções do Executivo, ou suprimindo atribuições do prefeito, a Câmara praticará ilegalidade reprimível por via judicial."

No caso em tela é inegável a competência do Poder Executivo Municipal de regulamentar a concessão e a permissão dos serviços públicos municipais.

Neste sentido, considerada a iniciativa parlamentar que culminou na edição do ato normativo em epígrafe, é visível que o Poder Legislativo Municipal invadiu a esfera de atribuições do Chefe do Poder Executivo.

Ao Poder Legislativo cabe a função de editar atos normativos de caráter geral e abstrato. Ao Executivo cabe o exercício da função de gestão administrativa, que envolve atos de planejamento, direção, organização e execução.

A respeito da competência de cada poder, assim rege o Art. 2º da Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A Constituição do Estado do Espírito Santo atua na mesma dicção, chegando a ir além, senão é o que vemos através de seu Art. 17, p.ú.:

Prefeitura Municipal de Castelo



Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições de sua competência exclusiva. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

Assim, atos que, na prática, representam invasão da esfera executiva pelo legislador não podem ganhar vigência e surtir efeitos, especialmente, porque isso representa um nítido afronto ao Princípio da Separação dos Poderes instituído pelo Art. 2º, da Constituição Federal, e Art. 17 e seu parágrafo único, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força de seu Art. 20¹, redundando, por conseguinte, em mácula à iniciativa da Proposição, o que faz sobressair, sem sombra de dúvidas, a sua inconstitucionalidade formal.

Cumpra recordar aqui o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que:

"A Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a Administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante (...) todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art.2º c/c o art.31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário" (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2006, 15ª ed., pp. 708, 712, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva).

Desse modo, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis de efeitos concretos, ou que equivalem, na prática, a verdadeiros

1 Art. 20. O Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.



atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os Poderes. Essa é exatamente a hipótese verificada nos autos.

Assim, Sr. Presidente, a independência entre os Poderes traçada pela Constituição Federal e pela Estadual, visa impedir que um Poder invada a competência típica do outro, situação nitidamente vislumbrada no Autógrafo de Lei em análise, onde o Poder Legislativo pretende exercer atos de administração, que compete exclusivamente ao Poder Executivo Municipal com o auxílio de seus Órgãos.

Neste sentido, já proclamou Egrégio Tribunal do Estado de Santa Catarina:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TRANSPORTE COLETIVO DE ESTUDANTES - LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR DISCIPLINANDO SOBRE O NÚMERO DE AQUISIÇÕES DE PASSAGENS - MATÉRIA COLOCADA EM FACE DA CARTA POLÍTICA CATARINENSE - POSSIBILIDADE - PLEITO ACOLHIDO. **A concessão de gratuidade ou descontos nos serviços de transporte coletivo urbano através de normas jurídicas iniciadas e promulgadas na Câmara Municipal, acarreta manifesta ingerência nas funções do alcaide, ao qual compete a administração dos serviços públicos.** Ipso facto, são inconstitucionais o inciso I e o § 1º, do art. 1º, da Lei Municipal n. 3.964, de 31 de março de 2000, do Município de Criciúma, porque em desacordo com aquele princípio. (TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2000.023672-1, de Criciúma, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 18-09-2002). Grifei*

(...)

Ação direta de inconstitucionalidade. [...] Lei Municipal que garante aos professores da rede pública estadual, no âmbito do Município de Blumenau, o direito à compra de passe para uso no sistema de transporte coletivo urbano, com desconto de 50% (cinquenta por cento) sobre o preço da tarifa. Falta de especificação da fonte de custeio da isenção. Quebra do equilíbrio econômico-financeiro que deve nortear os atos da administração pública, os contratos e as concessões públicas. Constituição da República, art. 37, inc. XXI. Constituição do Estado de Santa Catarina, art. 137, § 2º, inc. II. Procedência do pedido. (ADI 2004.006871-9, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, DJ de 3-11-2004)

Prefeitura Municipal de Castelo



A propósito, o próprio Pretório Excelso² já se pronunciou em situação semelhante:

[...]

11. Ao conferir aos Estados-membros a capacidade de auto-organização e de autogoverno (artigo 25, caput), a Constituição da República impõe a obrigatória observância de princípios, fixando como regra de cumprimento obrigatório do processo legislativo a iniciativa privativa do Chefe do Executivo em determinadas matérias (nesse sentido, v.g., a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.124/RN, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 8.4.2005), como a que se contém no caso e no sentido do que concluiu o Tribunal de origem. Não poderia e não pode o legislador estadual iniciar processo legislativo sobre as matérias reservadas à iniciativa privativa do Governador do Estado, como o fez no caso, pelo que a decisão recorrida harmoniza-se com a consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal, não merecendo reforma.

A pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal afirma ser do Chefe do Poder Executivo a iniciativa para as normas que versam sobre serviços públicos, a saber:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL PAULISTA N. 12.614/1998. ISENÇÃO PARCIAL. "ZONA AZUL". ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO. MATÉRIA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 508.827-AgR/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 19.10.2012).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DEFERIDO. Lei nº 781, de 2003, do Estado do Amapá que, em seus arts. 4º, 5º e 6º, estabelece obrigações para o Poder Executivo instituir e organizar sistema de avaliação de satisfação dos usuários de serviços públicos. Inconstitucionalidade formal, em virtude de a lei ter-se originado de iniciativa da Assembléia Legislativa. Processo legislativo que deveria ter sido inaugurado por iniciativa do Governador do Estado (CF, art. 61, § 1º, II, e). Ação direta julgada procedente" (ADI 3.180/AP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJ 15.6.2007).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.449/04 DO DISTRITO FEDERAL. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE

² Recurso Extraordinário 627.971 - Relatora: Min. Cármen Lúcia - Recte.(s): Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo - Recdo.(a/s): Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de São Paulo - Brasília, 11 de dezembro de 2013.



ÁGUA, LUZ, GÁS, TV A CABO E TELEFONIA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XI E XII, 'b', E 22, IV). FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E GÁS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (CF, ART. 2º). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...) 4. Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV), mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente" (ADI 3.343/DF, Relator o Ministro Ayres BRITO, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJ 22.11.2011).

E ainda: RE 534.383/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 17.12.2012.

12. A iniciativa parlamentar de lei que versa sobre serviços públicos significa indevida ingerência do Poder Legislativo na atuação reservada ao Poder Executivo, constituindo ofensa ao princípio constitucional da reserva da administração.

[...]

Com isso, Sr. Presidente, o Autógrafo em questão mostra-se flagrantemente eivado de vício formal de inconstitucionalidade, em virtude de ter sido proposto pelo Poder Legislativo, em confronto com o Princípio Constitucional da Reserva da Administração.

Lado outro, impõe-se observar que a norma em destaque tem nítido caráter de prevenir direitos de consumidores.

Prefeitura Municipal de Castelo

Av. Nossa Senhora da Penha. 103 - Centro | Cep: 29360-000 - Castelo/ES | Tel.: +55 28 3542-2124 | 8526



Nessa toada, infere salientar que a Constituição da República também estabelece a repartição constitucional de competências entre as diversas esferas da federação brasileira. E a repartição de competências entre os entes federados é o corolário mais evidente do princípio federativo.

Referindo-se aos princípios fundamentais da Constituição, que revelam as opções políticas essenciais do Estado, José Afonso da Silva aponta que entre eles podem ser inseridos, entre outros, "*os princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º)*" (*Curso de direito constitucional positivo*, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 96, g.n.).

Um dos aspectos de maior relevo, que representa a dimensão e alcance do princípio do pacto federativo adotado pelo Constituinte em 1988, é justamente o que se assenta nos critérios adotados pela Constituição Federal para a repartição de competências entre os entes federativos. Daí decorre a fixação da autonomia e dos seus limites, para Estados, Distrito Federal e Municípios.

Anota a propósito Fernanda Dias Menezes de Almeida que "*avulta, portanto, sob esse ângulo, a importância da repartição de competências, já que a decisão tomada a respeito é que condiciona a feição do Estado Federal, determinando maior ou menor grau de descentralização.*" Daí a afirmação de doutrinadores no sentido de que a repartição de competências é "*a chave da estrutura do poder federal, 'o elemento essencial da construção federal, 'a grande questão do federalismo', 'o problema típico do Estado Federal'*" (*Competências na Constituição Federal de 1988*, 4. ed., São Paulo, Atlas, 2007, p. 19/20).

Não pairaria qualquer dúvida a respeito da inconstitucionalidade de proposta de emenda constitucional ou de lei que sugerisse, por exemplo, a extinção da própria Federação: a Constituição veda proposta de emenda "*tendente a abolir*", entre outros, "*a forma federativa de Estado*" (art. 60, § 4º, I da CR/88). Mas na grande maioria dos casos, o desrespeito ao princípio reveste-se de maior sutileza.



A preservação do princípio federativo tem contado com a anuência do Col. STF, pois como destacado em julgado relatado pelo Min. Celso de Mello:

"(...) a idéia de Federação — que tem, na autonomia dos Estados-membros, um de seus cornerstones — revela-se elemento cujo sentido de fundamentalidade a torna imune, em sede de revisão constitucional, à própria ação reformadora do Congresso Nacional, por representar categoria política inalcançável, até mesmo, pelo exercício do poder constituinte derivado (CF, art. 60, § 4º, I). (HC 80.511, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 21-8-01, DJ de 14-9-01). (...)"

Por essa linha de raciocínio, pode-se também afirmar que a Lei Municipal que regula matéria cuja competência é do legislador federal e do estadual está, ao desrespeitar a repartição constitucional de competências, a violar o princípio federativo.

No caso em análise, é evidente que a lei municipal impugnada trata tem natureza consumerista, ao estabelecer proibição de extinguir o "cargo" de cobrador, o que reflete no direito do consumidor.

Mas é necessário compreender os limites à atuação do legislador municipal em matéria de defesa do consumidor.

Há competência concorrente entre a União e os Estados para legislar sobre consumo e responsabilidade por danos ao consumidor (cf. art. 24, V e VIII da CR), cabendo aos Municípios editar normas para suplementar a legislação federal e estadual naquilo que couber (art. 30, II da CR).

Mas como se trata de tema em que a competência legislativa é concorrente, é indispensável ter presente que: (a) cabe à União fixar normas gerais (art. 24, § 1º da CR); (b) o Município só pode legislar naquilo que se referir ao interesse local (interpretação sistemática do art. 30, I e II da CR).



Em síntese, nos casos de competência concorrente, a legislação estadual deve obsequiar as diretrizes fixadas em norma geral da União, sendo certo ainda que a legislação municipal suplementar, exclusivamente, deve limitar-se aos aspectos que são de interesse essencialmente local.

No entanto, a nosso sentir, o intelecto do legislador externado na norma em debate ao proibir a extinção do "cargo" de cobrador, não aparenta regulamentar interesse local, mas sim, legislar, de uma forma geral, sobre o direito do consumidor, o que, conforme explicitado, extravasa a competência do Município.

Isso demonstra a incompatibilidade vertical entre a proposta do Autógrafo nº 43/2017 e o princípio federativo, vislumbrado através da repartição constitucional de competências, na medida em que o legislador municipal ingressou em área inerente à atuação do legislador federal, caracterizando-se, dessa forma, a contrariedade ao disposto no Art. 20 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Essas, Exmos. Sres. Edis, são as razões que nos permitem atacar a flagrante inconstitucionalidade ao Autógrafo de Lei nº 43/2017, uma vez que é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo e é matéria que não é de competência do Município para legislar, gerando, por conseguinte, nítida ofensa ao Princípio de Independência e Harmonia entre os Poderes da República, além de ferir a repartição constitucional de competências.

CONCLUSÃO:

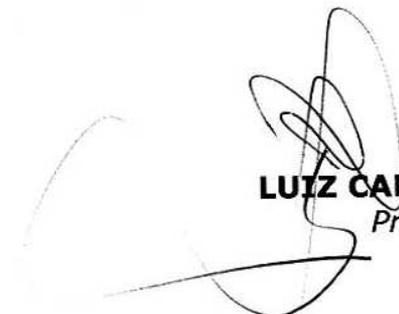
Diante do exposto, vejo por entender que o Autógrafo em questão, iniciado pela Câmara Municipal de Castelo, possui evidentes vícios formais de inconstitucionalidade, seja por ruptura do Princípio da Separação de Poderes, seja por desrespeito a repartição constitucional de competências, contrariando-se as disposições da Lei Orgânica do Município de Castelo/ES, a Constituição do Estado do Espírito Santo e a Constituição da República Federativa do Brasil,



razões estas que não deixam escolha a esse Chefe do Poder Executivo do Município de Castelo/ES senão **VETAR**, nos termos do Art. 38, §1º, da Lei Orgânica do Município de Castelo/ES, o Autógrafo de Lei nº 43/2017, que dispõe sobre a não extinção do cargo de cobrador no sistema de transporte coletivo urbano no âmbito do município de Castelo.

Ante os motivos de ordem técnico-jurídica acima expostos, e sendo somente o que se apresenta para o momento, aproveito a oportunidade para enviar saudações cordiais, na certeza da manutenção do presente VETO por esta Casa Legislativa.

Castelo/ES, 02 de outubro de 2017.



LUIZ CARLOS PIASSI
Prefeito