



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 3684/2019

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereador Professor Minhoca

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 94/2019, que dispõe sobre a obrigatoriedade de demarcação de faixa de pedestres nas calçadas dos postos de combustível do Município.

À

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 269.11.2019, referente ao Autógrafo nº 178, de 2019, em relação ao Projeto de Lei CM nº 94/2019, que dispõe sobre a obrigatoriedade de demarcação de faixa de pedestres nas calçadas dos postos de combustível do Município.

Conforme consta da justificativa, o presente projeto de lei visa garantir segurança e bem estar aos pedestres que transitam pelas rampas de acesso dos postos de combustíveis, pois a grande maioria possui toda a guia rebaixada privilegiando somente a entrada e saída de veículos, sem qualquer preocupação com a segurança de pedestres.

E ainda, o pedestre é o elo mais fraco no sistema de trânsito de qualquer cidade, sendo necessárias constantes medidas para proteger sua integridade física.

Por fim, a intenção deste projeto é que as calçadas dos postos de combustível sejam demarcadas em toda a extensão com faixas de pedestres, de forma a sinalizar ao motorista que, mesmo na guia rebaixada, a preferência deve ser o pedestre.

Após a regular tramitação do projeto de lei pelo Parlamento Municipal, o mesmo foi aprovado e seu Autógrafo encaminhado ao Poder Executivo Municipal, que





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

houve por bem **vetá-lo totalmente**, nos termos do §1º, do art. 46, da Lei Orgânica do Município, em face da sua inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público.

Em suas razões de veto, o Chefe do Poder Executivo alega que segundo o princípio da separação dos poderes, o Poder Legislativo não pode atribuir obrigação de fazer ao Executivo através de projeto de lei, uma vez que tal imposição configura clara subordinação de um Poder ao outro, ferindo a harmonia e a independência entre eles, conforme disposto no art. 42 e seu inciso VI, da LOM, que assim estabelece:

*“Art. 42. É de competência **exclusiva** do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:*

(...)

VI – criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração.”

Aduz que, os postos de gasolina são estabelecimentos abertos ao público, porém isso não significa que sejam espaços públicos. Pelo fato de terem calçadas diferenciadas, sem demarcação para entrada ou saída de veículos, tendo em vista que toda sua extensão é rebaixada, as calçadas dos postos de gasolina e de abastecimento de combustíveis são regulamentadas pelo CONTRAN, 21 de maio de 1998.

Por fim, informa que por exigência da Agência Nacional de Petróleo – ANP, os postos de combustíveis são localizados em esquinas por questão de segurança, para rápida evacuação nos casos de incêndio, bem como para facilitar a manobra das carretas-tanque que transportam combustível, fazendo com que as guias sejam rebaixadas em toda extensão não sendo possível, portanto, demarcar pontos fixos para entrada e saída de veículos, tampouco para passagem de pedestres.

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

É breve o relatório.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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 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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Em suas razões de veto, o Alcalde alega que segundo o princípio da separação dos poderes, o Poder Legislativo não pode atribuir obrigação de fazer ao Executivo através de projeto de lei, uma vez que tal imposição configura clara subordinação de um Poder ao outro, ferindo a harmonia e a independência entre eles, conforme disposto no art. 42 e seu inciso VI, da LOM, que assim estabelece:

*“Art. 42. É de competência **exclusiva** do Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:*

(...)

VI – criação, estruturação e atribuições das secretarias e órgãos da Administração.”

Aduz que, os postos de gasolina são estabelecimentos abertos ao público, porém isso não significa que sejam espaços públicos. Pelo fato de terem calçadas diferenciadas, sem demarcação para entrada ou saída de veículos, tendo em vista que toda sua extensão é rebaixada, as calçadas dos postos de gasolina e de abastecimento de combustíveis são regulamentadas pelo CONTRAN, 21 de maio de 1998.

Entretanto, pelas razões de veto apresentadas, não se consegue vislumbrar qual é a inconstitucionalidade (não se presume, tem que ser demonstrada), tendo em vista que a argumentação foi realizada de forma genérica, sem indicar de forma objetiva, quais são os dispositivos constitucionais (Constituição Federal e/ou Constituição do Estado de São Paulo), que concretamente foram infringidos.

O Alcaide precisaria indicar qual é o dispositivo constitucional que atribui ao Chefe do Poder Executivo, a competência privativa alegada, e como ele foi violado (princípio da motivação – indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam o alegado).

O único dispositivo normativo supostamente violado, que foi mencionado de forma objetiva e concreta, foi o inciso VI, do art. 42, da Lei Orgânica do Município de Santo André, entretanto, não é juridicamente possível aferir-se





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

inconstitucionalidade de uma “lei municipal em face da sua Lei Orgânica”, a teor da exegese do disposto nos arts. 102, I, “a” e 125, §2º, ambos da Constituição Federal.

2.2.1. Teoria da Inconstitucionalidade

Podemos verificar que os argumentos apresentados não possuem relação com a teoria de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo.

Nos Estados dotados de Constituições escritas do tipo rígidas, a alteração do texto constitucional exige um procedimento especial, estabelecido pelo próprio constituinte originário, mais difícil do que o exigido para a produção do direito ordinário (subconstitucional).

A primeira consequência - sobremaneira relevante - dessa exigência de formalidades especiais para a reforma da Carta Política é que nos ordenamentos de Constituição rígida vigora o princípio da supremacia formal da Constituição. Vale dizer, nesses sistemas jurídicos que adotam Constituição do tipo rígida, as normas elaboradas pelo poder constituinte originário são colocadas acima de todas as outras manifestações de direito.

Para que se compreenda com clareza essa decorrência da rigidez constitucional é suficiente notar que, nos sistemas jurídicos de Constituição flexível, a inexistência de diferenciação entre os procedimentos de elaboração das leis ordinárias e de modificação das normas constitucionais faz com que toda produção normativa jurídica tenha o mesmo status formal, ou seja, as leis novas derogam ou revogam todas as normas anteriores com elas incompatíveis, mesmo que estas sejam normas constitucionais¹.

Assim, em um sistema de constituição flexível - o da Inglaterra, por exemplo - descabe cogitar de impugnação de inconstitucionalidade, sendo o parlamento poder legislativo e constituinte ao mesmo tempo. As decisões do parlamento não podem ser de modo algum atacadas perante os tribunais; somente os atos praticados em decorrência de

¹ Constituição flexível é aquela cujos dispositivos podem ser alterados pelos mesmos procedimentos exigidos para a elaboração das leis ordinárias, ou seja, não existe um processo legislativo diferenciado, mais laborioso, para a modificação do texto constitucional.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

ato do parlamento é que podem ser examinados pelo Judiciário, a fim de se verificar se não excederam os poderes conferidos.

Esse ponto constitui a segunda consequência importante da rigidez constitucional (e mais diretamente do princípio da supremacia da Constituição): somente nos ordenamentos de Constituição escrita e rígida é possível a realização do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos da forma como o conhecemos. Unicamente nesses sistemas jurídicos podemos falar, propriamente, em normas infraconstitucionais que, como tais, devem respeitar a Constituição.

Significa dizer que para uma norma ter validade dentro desses sistemas há que ser produzida em concordância com os ditames da Constituição, que representa seu fundamento de validade. A Constituição situa-se no vértice do sistema jurídico do Estado, de modo que as normas de grau inferior somente valerão se forem com ela compatíveis.

Destarte, se a Constituição é do tipo rígida, há distinção hierárquica entre ela e as demais normas do ordenamento jurídico, estando ela em posição de superioridade relativamente a estas (que são, por isso, ditas infraconstitucionais ou subconstitucionais). **A Constituição passa a ser o parâmetro para a elaboração de todos os demais atos normativos estatais, devendo estes respeitar os princípios e regras nela traçados e o próprio processo constitucionalmente previsto para sua elaboração, sob pena de incorrer-se em insanável vício de inconstitucionalidade. Havendo confronto entre norma ordinária e texto constitucional, tanto do ponto de vista formal (respeito ao processo legislativo) quanto do material (compatibilidade com o conteúdo das normas constitucionais), deverá ser declarada a nulidade da norma inferior, em respeito à supremacia da Constituição².**

Ao mesmo tempo, para que se possa falar, efetivamente, em Estado de Direito, é necessário que exista pelo menos um órgão estatal independente do órgão encarregado da produção normativa, ao qual a própria Constituição atribua competência

² Conforme esclarece o Ministro do STF, Alexandre de Moraes: "A ideia de intersecção entre controle de constitucionalidade e constituições rígidas é tamanha que o Estado onde inexistir o controle, a Constituição será flexível, por mais que a mesma se denomine rígida, pois o Poder Constituinte ilimitado estará em mãos do legislador ordinário".





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

para verificação da conformidade das normas ordinárias com seus princípios e regras. Essa é outra decorrência relevante do princípio da supremacia constitucional: a necessidade de separação de poderes.

Para compreensão dessa assertiva, basta constatar que em um Estado no qual todas as funções (poderes) estejam concentradas nas mãos de um déspota, não existe qualquer possibilidade de que um provimento deste venha a ser declarado ilegítimo, contrário ao direito. Simplesmente, não existirá nenhum órgão com poder para realizar tal verificação.

Destarte, para que se tenha um efetivo sistema de controle de constitucionalidade dos comportamentos, leis e atos, normativos ou concretos, faz-se insofismável a necessidade de que se determine quem é competente para analisar e decidir se houve ou não ofensa à Constituição, como também qual o processo que deve ser utilizado para se anular uma conduta ou ato inconstitucional. É a própria Constituição que estabelece os órgãos encarregados de exercer tais competências e procedimentos especiais, que variam de um regime constitucional para outro e que consubstanciam o que denominamos controle de constitucionalidade.

Dessa forma, podemos afirmar que são 02 (dois) os pressupostos para o controle de constitucionalidade: (a) a existência de uma Constituição do tipo rígida; (b) a previsão constitucional de um mecanismo de fiscalização da validade das leis.

É ainda relevante destacar que ao mesmo tempo em que uma Constituição do tipo rígida é pressuposto da existência do controle de constitucionalidade, não é menos verdade que esse mesmo controle é pressuposto e garantia de uma Constituição rígida. Isso porque, caso não haja órgão com a função de exercer o controle de constitucionalidade, a Constituição ficará sem meios de fazer valer a sua supremacia em face de condutas afrontosas ao seu texto.

Podemos sintetizar essas breves considerações sobre a teoria da inconstitucionalidade e o controle de constitucionalidade da seguinte forma:





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

- a) a noção contemporânea de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos tem como pressuposto a existência de uma Constituição do tipo rígida;
- b) a rigidez da Constituição tem como consequência imediata o princípio da supremacia formal da Constituição;
- c) o princípio da supremacia formal da Constituição exige que todas as demais normas do ordenamento jurídico estejam de acordo com o texto constitucional;
- d) aquelas normas que não estiverem de acordo com a Constituição serão inválidas, inconstitucionais e deverão, por isso, ser retiradas do ordenamento jurídico;
- e) há necessidade, então, de que a Constituição outorgue competência para que algum órgão (ou órgãos), independente do órgão encarregado da produção normativa, fiscalize se a norma inferior está (ou não) contrariando o seu texto, para o fim de retirá-la do mundo jurídico e restabelecer a harmonia do ordenamento; e
- f) sempre que o órgão competente realizar esse confronto entre a lei ou ato normativo e a Constituição, estará ele efetivando o denominado "controle de constitucionalidade".

Como já mencionado, os argumentos apresentados pelo Alcalde não fazem qualquer menção de incompatibilidade entre o texto do projeto de lei, com dispositivos da Constituição Federal e/ou Estadual, pois a argumentação está genérica, portanto, não podemos, de forma correta e objetiva, saber qual é a suposta inconstitucionalidade.

O Alcalde precisaria indicar qual é o dispositivo constitucional que atribui ao Chefe do Poder Executivo, a competência privativa alegada, e como ele foi violado (princípio da motivação – indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam o alegado).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Pelas características das razões do veto total oposto, podemos deduzir que ele se refere a uma suposta violação ao disposto no art. 61, §1º, II, “e”, da Constituição Federal e art. 24, §2º, 2, da Constituição do Estado de São Paulo, com o qual argumenta ser hipótese de vedação constitucional ao exercício da iniciativa do Legislativo.

Se o veto do Chefe do Poder Executivo fosse considerado um mero ato administrativo, o presente seria considerado nulo, nos termos do art. 2º, da Lei nº 4717/1965 (Lei da Ação Popular), entretanto, como o Supremo Tribunal Federal entende ser o veto um ato jurídico e político, a análise quanto a sua legitimidade é de competência dos membros do Parlamento, não sendo possível controle jurisdicional.

2.2.2. A Competência Legislativa Municipal referente a regulamentação do trânsito

Ao analisar a questão sob o ponto de vista da regulamentação do trânsito, temos que embora a Carta Política reserve privativamente à União a iniciativa de leis sobre trânsito e transporte (art. 22, XI), a própria Constituição Federal atribuiu ao Município competência **para ordenar o trânsito urbano e o tráfego local**, abrangendo o transporte coletivo, que são atividades de interesse local (art. 30, I e V).

Para Hely Lopes Meirelles:

“O trânsito e o tráfego são daquelas matérias que admitem a tríplice regulamentação – federal, estadual e municipal -, conforme a natureza e o âmbito do assunto a prover.

(...)

De um modo geral, pode-se dizer que cabe á União legislar sobre os assuntos nacionais de trânsito e transporte, ao Estado-membro compete regular e prover os aspectos regionais e a circulação intermunicipal em seu território, e ao Município cabe a ordenação do trânsito urbano, que é de seu interesse local (CF, art. 30, I e V). O art. 24 do CTB elenca as várias competências municipais nos incisos I a XXI: cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições; planejar, projetar, regular e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas; implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

dispositivos e os equipamentos de controle viário, coletar dados estatísticos e elaborar estudos sobre os acidentes de trânsito e suas causas; estabelecer, em conjunto com os órgãos de polícia ostensiva de trânsito, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito; executar a fiscalização de trânsito, autuar e aplicar as medidas administrativas cabíveis por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas no Código, no exercício regular do poder de polícia de trânsito; aplicar penalidades de advertência por escrito e multa por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas no Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar; fiscalizar, autuar e aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos,...”³. (g/n)

Veja-se, a respeito, a lição de José Nilo de Castro:

“Dentre os serviços públicos municipais (...) arrolam-se os seguintes: arruamento, alinhamento e nivelamento, promoção do adequado ordenamento territorial urbano (art. 30, VIII, CF); águas pluviais; trânsito e tráfego (...) sinalização de vias urbanas e das estradas municipais, sua regulamentação e fiscalização, arrecadando-se as multas relativas às infrações cometidas em seu território... Merecem explicitação os serviços de trânsito e tráfego de competência do Município. Não se confundem com os do Estado. O trânsito e o tráfego nas vias municipais, notadamente do perímetro urbano, são de competência municipal, cuja organização e execução, portanto, se ordenam pelas leis locais, como a previsão de infrações e de sanções aos infratores do trânsito e do tráfego municipais... A circulação urbana e o tráfego local são disciplinados por leis locais, no exercício da autonomia do Município.”⁴ (g/n)

Não restam dúvidas de que o Município possui competência legislativa para disciplinar sobre a matéria. Superada a questão da competência legislativa municipal, impõe-se, neste momento, enfrentar o segundo ponto referente à iniciativa para deflagrar o processo legislativo municipal.

O art. 21, II, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), assim prescrevem:

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pgs.461/462.

⁴ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**, 7ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010, pgs. 207/208.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e segurança de ciclistas;” (g/n)

E ainda, o art. 24, II, do mesmo diploma legal, assim prescreve:

“Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

(...)

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;” (g/n)

Não restam dúvidas de que o Município possui competência legislativa para disciplinar sobre a matéria. Superada a questão da competência legislativa municipal, impõe-se, neste momento, enfrentar o segundo ponto referente à iniciativa para deflagrar o processo legislativo municipal.

Embora a matéria constante da presente proposta seja de competência municipal, uma vez que visa regular o trânsito (organização do trânsito) no Município de Santo André, em casos similares, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tem decidido pela inconstitucionalidade das leis municipais, por trata-se de organização administrativa, que somente poderá ser disciplinada por lei de iniciativa do Chefe do Executivo.

Confira-se o teor do acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em caso similar, decidiu pela inconstitucionalidade de lei municipal:





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 4.139, de 15 de setembro de 2014, do Município de Guarujá, que dispunha, em essência, sobre a proibição de utilização de radares de trânsito móveis, determinando a instalação de radares fixos em substituição. Norma de iniciativa parlamentar que, ao determinar a forma como o Poder Executivo exercerá sua atribuição de fiscalização do trânsito, invade incumbências próprias a ele reservadas. Violação à regra da separação dos poderes. Ação julgada procedente.”⁵ (g/n)

E ainda, sobre a mesma temática:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – “A visão jurídico-constitucional, na ação direta de inconstitucionalidade da lei municipal, também, não se aparta dos aspectos interpretativos político, democrático a liberal, de sorte que o descompasso entre o texto e a Carta Estadual deve analisar o dispositivo írrito em função do sistema organizacional que a esta preside” – ação procedente. 1. Trata-se de ação proposta pelo Prefeito do Município de São Paulo objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 12.615/98, de 4 de maio de 1998, que impôs à Prefeitura de São Paulo “a obrigação de autorizar a circulação de táxis nas faixas exclusivas de ônibus, correndo por conta das dotações orçamentárias, as referentes despesas destinadas à sua execução... “(fls. 3). [...] A função típica das Câmaras Municipais legislativas é a elaboração da lei, isto é, normas gerais, abstratas, sendo o Prefeito Municipal incumbido da prática exclusiva de atos administrativos. [...] Destarte, sendo tarefa exclusiva da Prefeitura a regulamentação do tráfego e trânsito no perímetro urbano, caracterizando o exercício do Poder de Polícia das vias públicas, tornou-se claro que a Câmara de Vereadores de São Paulo, ao aprovar a Lei nº 12.615/98, adentrou matéria alheia a sua competência. ...”⁶ (g/n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Lei 10.629/10, de 14 de maio de 2010, do Município de São José do Rio Preto, de autoria de parlamentar municipal. Instituição de corredores exclusivos para tráfego de ônibus. Vício de iniciativa. A instituição de corredores exclusivos para tráfego de veículos do transporte coletivo urbano é matéria inserida no domínio dos serviços públicos, cuja organização é da competência do Chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio constitucional da separação e independência de poderes.

⁵ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 21842591420148260000, Rel. Des. Márcio Bartoli, jul. 28/01/15.

⁶ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 9025973-38.1999.8.26.0000, Rel. Des. Vallim Bellocchi, jul. 23/08/00.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Implementação de atividades que implicam em criar despesas para a Municipalidade sem, contudo, indicar a fonte de custeio. Violação dos artigos 5º, 25, 47, incisos II e XIV e 144, todos da Constituição Estadual – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada.”⁷ (g/n)

Dessa forma, o Poder Legislativo, ao dispor sobre matéria de competência privativa do Prefeito, vulnera o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal e no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo, tornando a propositura inconstitucional e ilegal.

Portanto, as argumentações genéricas apresentadas pelo Prefeito, não se aplicam ao caso presente.

2.3. Aplicação do princípio constitucional da efetividade

O Poder Legislativo ao dispor sobre matéria de competência privativa do Prefeito vulnera o princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal e no art. 5º da Constituição do Estado de São Paulo.

Entretanto, está questão nos remete a outra reflexão, como, por exemplo, a aplicação do princípio constitucional da efetividade, nas hipóteses de omissão do Poder Executivo em relação ao processo legislativo.

A situação que se tem em vista, hipoteticamente, é a seguinte: tem-se uma norma constitucional dependente, para produzir seus ordinários efeitos, da existência de normatividade infraconstitucional, correspondendo à terceira espécie na classificação de José Afonso da Silva⁸ (norma de eficácia limitada). Por óbvio, limitada a eficácia da norma, também estará comprometida sua efetividade, da qual aquela é pressuposto. Imagine-se que, nesta situação, a lei demandada pela norma constitucional dependa da iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, como exige o art. 61 § 1º da Constituição Federal.

⁷ TJSP, Órgão Especial, ADI nº 0251932-97.2010.8.26.0000, Rel. Des. Ribeiro dos Santos, jul. 13/10/10.

⁸ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Este, porém, mantém-se inerte por muitos anos após a promulgação da Constituição, permanecendo a norma constitucional ineficaz e, por conseqüência, despida de efetividade. O Poder Legislativo, então, inicia o processo legislativo que culmina com a promulgação da lei, liberando plenamente a eficácia da norma constitucional. Tal lei seria inconstitucional? Num confronto abstrato entre a iniciativa privativa e o princípio da efetividade, algum deles deve necessariamente prevalecer?

É indubitável que o comportamento tendente a impedir a efetiva realização de uma norma encartada na Constituição é um comportamento inconstitucional, e o é contrariando o próprio sistema sobre o qual se assenta a Constituição. É, para nós, cristalino que o Chefe do Poder Executivo que se omite na iniciativa do processo legislativo da lei necessária, na hipótese aqui aventada, está agindo inconstitucionalmente.

Neste contexto, não se poderá dizer que a reserva de iniciativa deve prevalecer para todo o sempre, protegendo um comportamento inconstitucional. **Tem-se aqui, no mínimo, um caso de ponderação de valores: de um lado, a norma-disposição formal da reserva de iniciativa, com supedâneo no já combalido princípio da separação dos poderes; de outro, um princípio decorrente do próprio sistema constitucional, consistente na efetividade da Constituição.**

A aplicação do princípio da efetividade, neste caso, encerra toda a controvérsia, posto que insustentável a oposição de um vício formal frente à vontade constituinte de efetivar as normas constitucionais.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello:

“Sem interpretação voltada à afirmação das garantias constitucionais e à realização concreta dos direitos fundamentais, não há Estado Democrático de Direito verdadeiro. Na síntese formulada pelo mestre Paulo Bonavides, “a época constitucional que vivemos é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação dos poderes”. Significa dizer: as instituições não existem, na quadra atual, por si sós, não se bastam. São instrumentos a serviço dos direitos e garantias fundamentais. Destinam-se a assegurar esses direitos aos indivíduos e à coletividade. Se não alcançam esse fim, se permanecem inertes, omissas, então não merecem o rótulo de instituição republicana e democrática.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

*Parabéns à sociedade brasileira pela Carta da República e ao Supremo pelos 25 anos de desempenho do papel que lhe foi atribuído.*⁹ (g/n)

E ainda, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski:

*“Não podemos imaginar que o art. 37, X, não tenha o mínimo de eficácia. **Nós temos que dar eficácia.** Não se trata de aplicação da Súmula nº 339 do STF. **O que nós estamos aqui é restaurando um direito, ou melhor, estamos reconhecendo que houve um dano, uma omissão sistemática do Poder Executivo (...). Estamos aqui cumprindo nossa função constitucional sem nenhuma invasão nos demais Poderes.**”¹⁰*

Tal como no caso de inconstitucionalidade por ação, também a omissão violadora da Constituição pode ser imputável aos 03 (três) Poderes. Por exemplo, pode o Poder Executivo se abster de tomar medidas político-administrativas em matéria de educação (art. 208 da Constituição)¹¹.

Reconhecida a omissão inconstitucional, não há que se falar em violação do art. 2º da Constituição, pois que é da essência do princípio da tripartição de poderes, já que independentes e harmônicos entre si, o controle recíproco de suas prerrogativas, de modo que, na atuação deficiente de um deles, como no caso em que a Constituição impõe a deflagração anual do processo legislativo para revisão geral dos vencimentos e subsídios, deve ser restabelecido o traçado constitucional, com o conseqüente reconhecimento do direito constitucionalmente previsto.

Aceitar tal conduta significaria dizer que o Supremo Tribunal Federal, especificamente, e todos os Tribunais, de modo geral, se transformaram em garantidores da política governamental, adequando esta à Constituição Federal. O correto é justamente o contrário: as políticas governamentais é que devem se adequar à Constituição com objetivo de efetivá-la.

⁹ MELLO, Marco Aurélio. **25 Anos de Interpretação Constitucional – uma história de concretização dos direitos fundamentais.** Artigo escrito para a obra comemorativa dos 25 anos da Constituição Federal de 1988, organizada pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁰ STF, Sessão plenária, 03 de abril de 2014, julgamento do Recurso Extraordinário 565.089SP.

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. p. 53.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

A intenção da doutrina da efetividade é assegurar, na prática, que nas hipóteses em que a Constituição tenha assegurado direitos subjetivos, como por exemplo, direitos sociais, políticos, individuais ou difusos, eles podem ser exigidos diretamente do Poder Público ou de particular. Em outras palavras, a plena eficácia da Constituição passa a ser realizada, inclusive, pelo Poder Judiciário.¹²

As normas constitucionais que dispõem sobre a organização do Estado, dos Poderes, estruturam órgãos e **distribuem competências, não são juízos hipotéticos. Trata-se de obrigação objetiva que deve ser realizada sem a necessidade de ocorrência de qualquer fato.**¹³

É com esse fundamento que Sara Morgana Silva Carvalho Lopes, sustenta a constitucionalidade da usurpação de iniciativa dos projetos de lei de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, *in verbis*:

“Somente por iniciativa do Presidente da República é que referidas leis poderão ser elaboradas. Todavia, o Chefe do Poder Executivo pode omitir-se na elaboração dessas leis de sua iniciativa exclusiva, e, por conseguinte ocasionar uma inconstitucionalidade por omissão, tendo em vista o princípio da efetividade das normas constitucionais. Assim é que podemos vislumbrar a possibilidade do Poder Legislativo adentrar na esfera do Poder Executivo para fins de elaboração de leis de competência exclusiva deste, o que também acarretaria uma consequente inconstitucionalidade formal.

(...)

Dessa forma, urge a problemática da inconstitucionalidade dessa usurpação de iniciativa que o Legislativo pode ocasionar em virtude da exclusividade de determinadas matérias de competência do Chefe do Poder Executivo. Contudo, a omissão de quem tem competência para propor um projeto de lei pode trazer sérios prejuízos à ordem constitucional, é daí que surge o questionamento sobre a constitucionalidade dessa usurpação por parte do Poder Legislativo,

¹² BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**, Belo horizonte: Fórum, 2012.p. 29.

¹³ BARROSO, Luis Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**, p. 69.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

que a nosso ver se mostra necessária para a concretização do princípio da efetividade das normas constitucionais.”¹⁴

Sérgio Antonio Ferrari Filho, traça parâmetros para a aplicação do princípio da efetividade da Constituição, quando no caso concreto ocorrer a omissão do Poder Executivo, em relação ao processo legislativo:

“O confronto entre o princípio da efetividade e a reserva de iniciativa não se resolve necessariamente em favor desta ou daquele, mas depende das circunstâncias do caso concreto. Apesar da impossibilidade de solução genérica para a questão, alguns parâmetros podem ser traçados a partir da visualização das três hipóteses a seguir:

1 - Quando a iniciativa for incorreta, mas ocorrer a sanção pelo Chefe do Poder Executivo, prevalecerá a corrente doutrinária que entende sanado o vício de origem, desde que a norma assim sancionada atue na efetivação de uma norma constitucional.

2 - Quando, ausente a convalidação na forma do item anterior, a norma assim gerada não interferir com a despesa pública, pode-se afirmar que na maioria dos casos o conflito se resolverá em favor da constitucionalidade da lei efetivadora de norma constitucional.

3 - A terceira e crítica hipótese ocorre quando a norma, iniciada no Poder Legislativo e vetada pelo Chefe do Poder Executivo, interfere com a despesa pública. Aqui, a aplicação do princípio da proporcionalidade deverá dar a solução em cada caso concreto, à vista dos bens protegidos pelo princípio da separação dos poderes, de um lado, e pelo princípio da efetividade das normas constitucionais, de outro.

O mesmo instrumental teórico que informa os limites e possibilidades da atuação do Poder Judiciário, na integração de norma constitucional mediante atividade legislativa positiva, deve informar a atuação do Poder Legislativo com o mesmo desiderato, relativizando o princípio da separação dos poderes, quer na relação Judiciário-Executivo, quer na relação Legislativo-Executivo.

¹⁴ LOPES, Sara Morgana Silva Carvalho. **A constitucionalidade da usurpação de iniciativa dos projetos de lei de competência exclusiva do presidente da república**, Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, nº 115, ago 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

No controle de constitucionalidade, em que se alegue apenas vício de iniciativa da lei, poderá o Poder Judiciário deixar de declarar a sua inconstitucionalidade, desde que constate, à luz do caso concreto, que os benefícios trazidos pela lei à efetividade da Constituição superam os malefícios do vício formal.”¹⁵ (g/n)

Essa me parece ser uma reflexão que deve ser levada em consideração pelo Plenário do Legislativo Andreense, no momento da discussão e votação das razões de veto apresentadas pelo Alcalde.

2.4. Da contrariedade ao interesse público

Em suas razões de veto, esclarece o chefe do Poder Executivo, os postos de gasolina são estabelecimentos abertos ao público, porém isso não significa que sejam espaços públicos. Pelo fato de terem calçadas diferenciadas, sem demarcação para entrada ou saída de veículos, tendo em vista que toda sua extensão é rebaixada, as calçadas dos postos de gasolina e de abastecimento de combustíveis são regulamentadas pelo CONTRAN, 21 de maio de 1998.

Por fim, informa que por exigência da Agência Nacional de Petróleo – ANP, os postos de combustíveis são localizados em esquinas por questão de segurança, para rápida evacuação nos casos de incêndio, bem como para facilitar a manobra das carretas-tanque que transportam combustível, fazendo com que as guias sejam rebaixadas em toda extensão não sendo possível, portanto, demarcar pontos fixos para entrada e saída de veículos, tampouco para passagem de pedestres.

Não se desconhece o entendimento perfilhado no sentido de que o veto também se caracteriza como ato político, em especial nos casos em que determinada norma supostamente afronte o programa de governo estabelecido pelo Poder Executivo, casos em que o veto pode ser oposto pelo simples critério de conveniência da Administração, também chamado de veto político, por contrariedade ao interesse público.

¹⁵ FERRARI FILHO, Sérgio Antônio. **A iniciativa privativa no Processo Legislativo diante do Princípio interpretativo da efetividade da Constituição**. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br>.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Dessa forma, compete ao Parlamento ponderar as razões apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo e deliberar sobre a manutenção ou não do veto oposto, pois nesta hipótese não está presente a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 94/2019, é **ILEGAL** e **INCONSTITUCIONAL**.

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, 12 de fevereiro de 2020.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443

