Parecer nº 154/2017

Assunto: Análise do Substitutivo ao Projeto de Lei 84/2017 que veda a atribuição de funções de cobrança de passagens aos motoristas de ônibus – dupla função – no Município de Novo Hamburgo.

Autor: Vereador Nor Boeno

Interessado(s): Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE VEDA A ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES DE COBRANÇA DE PASSAGENS AOS MOTORISTAS DE ÔNIBUS – DUPLA FUNÇÃO – NO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI PROVENIENTE DO PODER LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PROPRIAMENTE DITA. VÍCIO FORMAL.

I. Relatório

Trata-se de estudo e parecer jurídico acerca da constitucionalidade e da legalidade do Projeto de Lei supramencionado.

Atendidos os requisitos regimentais, situa-se, a proposição, em condições de análise. É o que basta relatar, isto posto, passa-se a fundamentar.

II. Fundamentação jurídica

O Projeto de Lei em tela, oriundo do Poder Legislativo, visa à vedação da atribuição de funções de cobrança de passagens aos motoristas de ônibus – dupla função – no Município de Novo Hamburgo.

Em que pese a nobre intenção do vereador ao propor substitutivo ao Projeto de Lei, tendo como objetivo certa medida de segurança imposta às prestadoras de serviço público de transporte, precisamente a vedação de dupla

função, ou seja, ao motorista a vedação de dirigir e cobrar/arrecadar os valores atinentes as passagens de transporte, não há razões para que se converta, tal PL, em lei, haja vista a inconstitucionalidade *ab initio,* nas palavras do eminente doutrinador Pontes de Miranda, por vício de formal de iniciativa, conforme razões a seguir aduzidas.

A Constituição da República (CF/88) em seu art. 61, § 1º, II, "b" informa serem *"de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre* ***organização administrativa*** *e judiciária, matéria tributária e orçamentária,* ***serviços públicos*** *e pessoal da administração dos Territórios."* **(grifei)**

Por sua vez, a Constituição Estadual dispõe, em seu art. 60, II, "d" e art. 82, II e VII, respectivamente, serem *"de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre criação, estruturação e* ***atribuições das Secretarias e órgãos*** *da administração pública",* bem como ser competência do Governador do Estado *"****exercer****, com o auxílio dos Secretários de Estado, a* ***direção superior da administração estadual***" e "***dispor sobre*** *a* ***organização e o funcionamento da administração*** *estadual".***(grifei)**

Ademais, a Lei Orgânica Municipal, em seu art. 59, VI e X prevê, respectivamente, ao Prefeito *"dispor, de forma privativa, sobre a* ***organização e o funcionamento da Administração Municipal,***" tal como a competência para *"****planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais****".* **(grifei)**

O art. 2° da CF/88 privilegia um sistema constitucional de freios e contrapesos (*checks and balances*). Ao dispor que *"São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"* o constituinte originário propôs que, além do combate aos Abusos de Poder – inerentes ao Estado centralizado em um único Poder –, houvesse verdadeira independência entre os Poderes Estatais, em que um órgão só poderia exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando restasse expressa previsão constitucional.

Ainda, tendo em vista o Princípio da Simetria, há real necessidade de os Estados, Distrito Federal e Municípios adotarem, sempre que possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização existentes na Constituição Estadual e Constituição da República, especialmente aquelas relacionadas à estrutura do governo, forma de aquisição e exercício do poder, organização de seus órgãos e limites de sua própria atuação.

Corroborando com o exposto, MENDES e GONET BRANCO explicitam:

> *"A exuberância de casos em que o princípio da separação de Poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual, levou a que se falasse num princípio de simetria, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidos pelo constituinte federal."*[1]
> *"É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis."*[2]

Ocorre que, ao propor criação de Lei, visando a dispor sobre o *modus operandi* do serviço público de transporte, especialmente vedando que os motoristas possam cobrar, ou exercer mutuamente a função de cobrador, há, em verdade, a usurpação de competência de matéria inerente ao Órgão do Executivo, indo de encontro, portanto, ao espírito de um Estado Democrático de Direito.

Há, no presente Projeto de Lei, flagrante vício com relação ao sujeito competente – vício nomodinâmico – para dispor sobre a organização administrativa, mormente sobre serviços públicos municipais.

Nesse sentido, eminente doutrinador PEDRO LENZA explica:

> *"A inconstitucionalidade formal orgânica decorre da inobservância da competência legislativa para a*

1 – *Curso de Direito Constitucional – Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – 7ª Ed. - Editora Saraiva – pág. 874, 2012, São Paulo.*
2 – *Curso de Direito Constitucional – Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – 7ª Ed. - Editora Saraiva – pág. 886, 2012, São Paulo.*

> *elaboração do ato. Para se ter um exemplo, o STF entende inconstitucional lei municipal que discipline o uso do cinto de segurança, já que se trata de competência da União, nos termos do art. 22, XI, legislar sobre trânsito e transporte.*[3]
> Algumas leis são de iniciativa privativa de determinadas pessoas ou órgãos, só podendo o processo legislativo ser deflagrado por eles, sob pena de se configurar vício formal de iniciativa, caracterizador da inconstitucionalidade do referido ato normativo."[4]

Ademais, com aprovação do presente texto os contratos firmados entre a concessionária de serviço público de transporte e o Poder Público Municipal poderão sofrer desequilíbrio, haja vista a provável imposição de contratação de novos funcionários para que exerçam a função de cobrador e, por conseguinte, o direito da contratada em restaurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, o qual deverá ser suportado pelo Poder Público Municipal, ou até mesmo pelo usuário do serviço público através de reajustes tarifários.

Nesse diapasão, insta referir àquilo que a melhor doutrina define como **Fato do Príncipe**, nas palavras de CARVALHO FILHO:

> *"O equilíbrio do contrato administrativo pode ser quebrado por força de ato ou medida instituída pelo próprio Estado. Foi por isso construída a teoria do fato do príncipe, aplicável quando o Estado contratante, mediante ato ilícito, modifica as condições do contrato, provocando prejuízo ao contratado.*
> *[...]*
> *O efeito da aplicação da teoria do fato do príncipe,à semelhança do que ocorre com a teoria da imprevisão, comporta duas hipóteses. A primeira é aquela em que o ato estatal dificulta e onera o particular para o cumprimento de suas obrigações; nesse caso terá o particular o direito à revisão do preço para ensejar a restauração do equilíbrio contratual. Outra hipótese é aquela em que o fato impede definitivamente o particular de adimplir as obrigações. Impossibilitado de fazê-lo por motivo a que não deu causa, não pode ser por isso prejudicado, de modo que fará jus à indenização integral."*[5]

Por fim, cumpre salientar decisão do Pretório Excelso sobre caso análogo que, *mutatis mutandi*, denota-se aplicável ao caso em tela:

3 – *PEDRO LENZA – Direito Constitucional Esquematizado, 20ª ed., editora Saraiva, pág. 294, 2016.*
4 – *PEDRO LENZA – Direito Constitucional Esquematizado, 20ª ed., editora Saraiva, pág. 668, 2016.*
5 – *José dos Santos Carvalho Filho – Manual de Direito Administrativo – 25ª Ed., Editora Atlas, pág. 211, 2012, São Paulo.*

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI ESTADUAL N. 12.252/2006. INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
"[...]A Lei Estadual n. 12.552, de 09 de fevereiro de 2006, promulgada pelo Presidente da Augusta Assembleia Legislativa, ressente-se, efetivamente, de inconstitucionalidade. Seu projeto é de autoria de deputada e foi promulgada pelo Presidente da Assembleia após veto total do Governador, dispondo sobre a atividade de motorista de ônibus coletivo de transporte em linhas intermunicipais e vedando ao citado operador a prática de atividades inerentes à função de cobrador. Contém ela, portanto, vício de iniciativa, pois usurpou atribuição pertinente a atividade própria do Chefe do Poder Executivo, de enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos relativos ao sistema de transporte intermunicipal".
6

III. Conclusão

Diante do todo exposto, relativamente ao aspecto jurídico, entende-se ser, o substitutivo ao PL 84/2017, Inconstitucional, por vício formal propriamente dito, eis que dispõe sobre matéria privativa do Chefe do Poder Executivo, ao arrepio do princípio da Simetria e da Separação dos Poderes.

Destarte, encaminha-se à Comissão de Constituição, Justiça e Redação (COJUR), nos termos do art. 69, I, do Regimento Interno para análise e deliberação.

É o expedito parecer, cujo teor se submete à devida consideração.
Novo Hamburgo, 17 de Agosto de 2017.

Fernanda Vaz Luft
OAB/RS 50.734
Procuradora-Geral

Wedner Lacerda
OAB/RS 95.106
Procurador

6 – *RE 627971, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/12/2013, publicado em DJe-248 DIVULG 13/12/2013 PUBLIC 16/12/2013.*