

*Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara de Vereadores do
Município de Pouso Alegre, Minas Gerais,*

Pouso Alegre 13 de dezembro de 2016.

PARECER JURÍDICO AO PROJETO DE LEI Nº 7228/2016

Projeto de autoria do Ilustre Vereador **Rafael Huhn**.

A pedido da secretaria dessa Casa de Leis será analisado, por meio de parecer jurídico, a legalidade do Projeto de Lei nº 7228/2016 que pretende, segundo seu artigo 1º proibir “*a concessão de alvará e/ou licença de competência municipal a quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, que pretendam utilizar o solo com a finalidade da exploração e/ou explotação de gases e óleos não convencionais (gás de xisto, shale gás, tight oil e outros) no Município de Pouso Alegre pelos métodos de fraturamento hidráulico – ‘Fracking’ e de refraturamento hidráulico – ‘ReFracking’.*”

De acordo com a proposta, a intenção é **proibir** o Fracking no Município de Pouso Alegre.

Nos termos do art. 23, inc. VI, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, proteger o meio ambiente, por outro lado o art. 24, inc VI c/c art. 30, incisos I e II, todos da CF/88, dispõem que a competência para legislar acerca do tema é concorrente entre a União, Estados e o Distrito Federal, podendo o Município suplementar referida legislação, tanto no âmbito federal, quanto no estadual:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

*VI - **proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;**”*

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

(...)

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

*“Art. 30. **Compete aos Municípios:***

*I - **legislar sobre assuntos de interesse local;***

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Trata-se de lei de polícia administrativa, condicionando o exercício de atividade particular em prol do interesse público, que não se situa na iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo nem na reserva da Administração.

Os dispositivos de polícia administrativa pertencem à iniciativa legislativa comum ou concorrente por não estarem catalogados na iniciativa reservada que demanda expressa previsão e não se presume, merecendo interpretação restritiva.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos desse colendo Órgão Especial do TJSP:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 345/2013, do município de Serrana, regulamentando a realização de feiras temporárias na cidade. Alegado vício de iniciativa e afronta à legislação tributária local. 1. ‘O contencioso de constitucionalidade, por via de ação direta, de lei municipal tem como exclusivo parâmetro a Constituição Estadual (art. 125, §2º, da Constituição Federal), sendo defeso o contraste com a legislação municipal’. 2. **Não ocorre o alegado vício de iniciativa, em face da competência das Câmaras Municipais para a elaboração de leis dispendo sobre matérias de interesse local, não reservadas constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo.** 3. Lei impugnada que não padece dos vícios de iniciativa ou de natureza orçamentária, viabilizando até mesmo a ordem e o crescimento da economia local. 4. Julgaram improcedente a ação, cassando a liminar concedida” (TJSP, ADI0205756-5.2013.8.26.0000, Rel. Des. Vanderci Álvares, 06-08-2014, m.v.).*

*“Incidente de inconstitucionalidade. Lei nº 15.442, de 9 de setembro de 2011, do Município de São Paulo, que **dispõe sobre a limpeza de imóveis, o fechamento de terrenos não edificados e a construção e manutenção de passeios, bem como cria o Disque-Calçadas**; revoga as Leis nº 10.508, de 4 de maio de 1988, e nº 12.993, de 24 de maio de 2000, o art. 167 e o correspondente item constante do Anexo VI da Lei nº 13.478, de 30 de dezembro de 2002 - **Projeto de iniciativa do Poder Legislativo - Sanção pelo Prefeito Municipal.** 1. **A competência para criação de lei que impõe obrigações a particulares, quanto à construção e manutenção de calçadas contíguas a seus imóveis, é concorrente do Poder Legislativo e do Poder Executivo.** Inocorrência de ofensa ao art. 24 da Constituição do Estado de São Paulo. 2. **A imposição, ao Poder Executivo, do dever de fiscalizar o cumprimento da lei não significa violação ao princípio constitucional da separação de poderes e não implica criação de despesas sem a respectiva fonte de receita, uma vez que a fiscalização é inerente ao exercício regular do poder de polícia pelo Executivo, em relação ao cumprimento de todo o complexo das posturas municipais.** Ausência de ofensa aos arts. 2º, 61,*

§ 1º, I, b, da CF e 5º, 25, 47, I e 144 da Constituição Estadual. 3. A imposição de obrigação a particulares, quanto à construção e à manutenção de calçadas contíguas a seus imóveis, não constitui responsabilização de natureza civil, o que significaria vício de inconstitucionalidade por invasão de competência exclusiva da União. Ausência de ofensa ao art. 23, I, da CF. 4. A criação do ‘disque-calçadas’ não implica despesas adicionais àquelas próprias da Ouvidoria Municipal. Ademais esse serviço poderá restringir-se a atendimento eletrônico, conforme previsto na lei, inserindo-se, assim, no amplo serviço de informática do Poder Executivo. 5. A tabela de multa anexa à lei, com valor por metro de testada do imóvel, não viola o princípio da razoabilidade, não tendo caráter confiscatório, nem mesmo pela previsão de cumulação a cada trinta dias, critério necessário e que vem sendo adotado desde a Lei nº 10.508, de 4 de maio de 1988. Incidente de inconstitucionalidade improcedente” (TJSP, II 0008436-60.2014.8.26.0000, Rel. Des. Itamar Gaino, 04-06-2014, m.v.).

A iniciativa legislativa reservada é matéria de direito excepcional, sendo impositiva sua interpretação restritiva que não permite dilatação nem presunção. Regra é a iniciativa legislativa pertencente ao Poder Legislativo; exceção é a atribuição de reserva a certa categoria de agentes, entidades e órgãos, e que, por isso, não se presume. Corolário é a devida interpretação restritiva às hipóteses de iniciativa legislativa reservada, perfilhando tradicional lição salientando que:

*“a distribuição das funções entre os órgãos do Estado (poderes), isto é, a determinação das competências, constitui tarefa do Poder Constituinte, através da Constituição. Donde se conclui que **as exceções ao princípio da separação, isto é, todas aquelas participações de cada poder, a título secundário, em funções que teórica e normalmente competiriam a outro poder, só serão admissíveis quando a Constituição as estabeleça, e nos termos em que fizer.** Não é lícito à lei ordinária, nem ao juiz, nem ao intérprete, criarem novas exceções, novas participações secundárias, violadoras do princípio geral de que a cada categoria de órgãos compete aquelas funções correspondentes à sua natureza específica” (J. H. Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp. 581, 592-593).*

Fixadas estas premissas, as reservas de iniciativa legislativa a autoridades, agentes, entidades ou órgãos públicos diversos do Poder Legislativo devem sempre ser interpretadas restritivamente na medida em que, ao transferirem a ignição do processo legislativo, operam reduções a funções típicas do Parlamento e de seus membros. Neste sentido, colhe-se da Suprema Corte:

“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” (STF, ADI-MC 724-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27-04-2001).

“As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em numerus clausus, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo” (RT 866/112).

“A disciplina jurídica do processo de elaboração das leis tem matriz essencialmente constitucional, pois residem, no texto da Constituição - e nele somente -, os princípios que regem o procedimento de formação legislativa, inclusive aqueles que concernem ao exercício do poder de iniciativa das leis. - A teoria geral do processo legislativo, ao versar a questão da iniciativa vinculada das leis, adverte que esta somente se legitima - considerada a qualificação eminentemente constitucional do poder de agir em sede legislativa - se houver, no texto da própria Constituição, dispositivo que, de modo expresso, a preveja. Em consequência desse modelo constitucional, nenhuma lei, no sistema de direito positivo vigente no Brasil, dispõe de autoridade suficiente para impor, ao Chefe do Executivo, o exercício compulsório do poder de iniciativa legislativa” (STF, MS 22.690-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 17-04-1997, v.u., DJ 07-12-2006, p. 36).

A separação dos poderes é tradicional pedra fundamental do Estado de Direito assentado na idéia de que as funções estatais são divididas e entregues a órgãos ou poderes que as exercem com independência e harmonia, vedando interferências indevidas de um sobre o outro. Todavia, o exercício dessas atribuições nem sempre é fragmentado e estanque, pois, observa a doutrina que:

“O princípio da separação dos poderes (ou divisão, ou distribuição, conforme a terminologia adotada) significa, portanto, entrosamento, coordenação, colaboração, desempenho harmônico e independente das respectivas funções, e ainda que cada órgão (poder), ao lado de suas funções principais, correspondentes à sua natureza, em caráter secundário colabora com os demais órgãos de diferente natureza, ou pratica certos atos que, teoricamente, não pertenceriam à sua esfera de competência” (J. H. Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 585).

Como consequência do princípio da separação dos poderes, a Constituição Estadual, perfilhando as diretrizes da Constituição Federal, comete a um Poder competências próprias, insuscetíveis de invasão por outro. Assim, ao Poder Executivo são outorgadas atribuições típicas da função administrativa, como dispor sobre a sua organização e seu funcionamento. Em essência, a separação ou divisão de poderes:

“consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes (...). A divisão de Poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: (a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função (...); (b) independência orgânica, significando que, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação” (José Afonso da Silva. *Comentário contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2006, 2ª ed., p. 44).

Também por decorrência do citado princípio da separação de poderes, e à vista dos mecanismos de controle recíprocos de um sobre o outro para evitar abusos e disfunções, a Constituição Estadual cuidou de precisar a participação do Poder Executivo no processo legislativo. Como observa a doutrina:

“É a esse arranjo, mediante o qual, pela distribuição de competências, pela participação parcial de certos órgãos estatais controlam-se e limitam-se reciprocamente, que os ingleses denominavam, já anteriormente a Montesquieu, sistema de ‘freios recíprocos’, ‘controles recíprocos’, ‘reservas’, ‘freios e contrapesos’ (checks and controls, checks and balances), tudo isso visando um verdadeiro ‘equilíbrio dos poderes’ (equilibrium of powers).

(...)

A distribuição das funções entre os órgãos do Estado (poderes), isto é, a determinação das competências, constitui tarefa do Poder Constituinte, através da Constituição. Donde se conclui que as exceções ao princípio da separação, isto é, todas aquelas participações de cada poder, a título secundário, em funções que teórica e normalmente competiriam a outro poder, só serão admissíveis quando a Constituição as estabeleça, e nos termos em que fizer. Não é lícito à lei ordinária, nem ao juiz, nem ao intérprete, criarem novas exceções, novas participações secundárias, violadoras do princípio geral de que a cada categoria de órgãos compete aquelas funções correspondentes à sua natureza específica” (J. H. Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp. 581, 592-593).

Assim, se em princípio a competência normativa é do domínio do Poder Legislativo, certas matérias por tangenciarem assuntos de natureza eminentemente administrativa e, concomitantemente, direitos de terceiros ou o próprio exercício dos poderes estatais, são reservadas à iniciativa legislativa do Poder Executivo (arts. 24, § 2º e 47, II, XIV e XIX, a).

Esse desenho normativo de *status* constitucional, permite assentar as seguintes conclusões: (a) a iniciativa legislativa não é ampla nem livre, só podendo ser exercida por sujeito a quem a Constituição entregou uma determinada competência; (b)

ao Chefe do Poder Executivo a Constituição prescreve iniciativa legislativa reservada em matérias inerentes à Administração Pública; (c) há matérias administrativas que, todavia, escapam à dimensão do princípio da legalidade consistente na reserva de lei em virtude do estabelecimento de reserva de norma do Poder Executivo. A propósito, frisa Hely Lopes Meirelles a linha divisória da iniciativa legislativa:

“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal” (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 1997, 9ª ed., p. 431).

Por outro lado, há a reserva da Administração Pública. Compete ao Chefe do Poder Executivo o exercício da direção superior da Administração, a prática de atos de administração típica e ordinária, e a disciplina de sua organização e de seu funcionamento, consagrando atribuições de chefia de governo. Trata-se de espaço conferido com exclusividade ao Chefe do Poder Executivo no âmbito de seu poder normativo imune a interferências do Poder Legislativo, e que se radica na gestão ordinária dos negócios públicos.

Como antes acentuado, o objeto da lei não se encarta em nenhuma dessas reservas, motivo bastante para desabonar a arguição de violação de separação de poderes por vício de iniciativa.

Convém salientar, de fato, que a lei não cria obrigações para o Poder Executivo, estabelecendo deveres a particulares.

E do exercício de sua execução e fiscalização não se pode cogitar que derivem despesas novas sem cobertura financeiro-orçamentária, pois, já são precedentemente absorvidas pela polícia administrativa preexistente.

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.518, de 4 de outubro de 2011 do Município de Suzano que instituiu a obrigação de fornecimento de cadeira de rodas pelas agências bancárias locais – Matéria de interesse local e também atinente à proteção e garantia de direitos de portadores de deficiência física e pessoas com mobilidade reduzida, em relação à qual era lícito ao Município legislar, nos exatos limites da competência definida nos artigos 23, inciso II, e 30, inciso I, da CF – Inocorrência, outrossim, de vício de iniciativa do projeto de lei pelo Legislativo, **haja vista que a norma editada não regula questão estritamente administrativa, afeta ao Chefe do Poder Executivo, delimitada pelos artigos 24, § 2º, 47, incisos XVII e XVIII, 166 e 174 da CE, aplicáveis ao ente municipal, por expressa imposição da norma contida no artigo 144 daquela mesma Carta – Previsão legal, na verdade, que apenas impõe obrigações a particulares e não implica**”*

aumento de despesa do Município, uma vez que o dever de fiscalização do cumprimento das normas é conatural aos atos normativos e não tem efeito de gerar gastos extraordinários – Precedentes desta Corte – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” (TJSP, ADI 0006249-50.2012.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., 12-09-2012).

Assim, neste caso específico, em que está presente o princípio da razoabilidade, deve prevalecer o bem jurídico de maior relevo, consistente na proteção do meio ambiente e dos recursos naturais existentes.

O presente projeto de lei pode prosseguir em tramitação, haja vista que elaborado no exercício da competência legislativa desta casa, consoante o disposto nos artigos 23, VI e 24, VI c/c artigo 30, incisos I e I, todos da Constituição Federal, já que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber..

Por interesse local entende-se:

“todos os assuntos do Município, mesmo em que ele não fosse o único interessado, desde que seja o principal. É a sua predominância; tudo que repercute direta e imediatamente na vida municipal é de interesse local”. (CASTRO José Nilo de, in Direito Municipal Positivo, 4. ed., Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1999, p. 49).

A competência do Município, portanto, reside no direito subjetivo público de tomar toda e qualquer providência, em assunto de interesse local, isto é, em assuntos de seu peculiar interesse, legislando, administrando, tributando, fiscalizando, sempre nos limites ou parâmetros fixados pela Constituição da República e também pela Constituição Estadual.

Corroborando o alegado, os ensinamentos do mestre **Hely Lopes Meirelles**, in Direito Municipal Brasileiro, 13ª edição, Malheiros, página 587:

“Vale ressaltar que essa competência do Município para legislar ‘sobre assuntos de interesse local’ bem como a de ‘suplementar a legislação federal e estadual no que couber’- ou seja, em assuntos em que predomine o interesse local – ampliam significativamente a atuação legislativa da Câmara de Vereadores.

(...)

Leis de iniciativa da Câmara, ou mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, §1º e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como Chefe do Executivo local, os projetos de lei que disponham sobre a criação, estruturação e

atribuições 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, autarquia e fundacional do Município; o regime jurídico único e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os critérios suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental." (grifo nosso).

Desta feita, compete à Câmara Municipal, precipuamente, exercer a função de legislar. No exercício desta função legislativa, que é exercida com a participação do Prefeito, ela o faz sobre matérias de competência do Município. Por meio dela se estabelecem como todos sabem as leis municipais, e se cumpre, no âmbito local, o princípio da legalidade a que se submete a Administração.

Assim, a função legislativa da Câmara Municipal estende-se, via de regra, a todos os assuntos e matérias de competência do município. Diz-se que é via de regra, estendida a todas as matérias, porque a lei, excepcionalmente, reserva ao Executivo a iniciativa exclusiva sobre determinados assuntos, sobretudo àqueles que dizem respeito ao seu interesse preponderante, como atribuições e estruturação de órgãos da Administração, servidores em geral, alienação de patrimônio público e matérias orçamentárias (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais).

Sob o ponto de vista do meio ambiente, o projeto cria mecanismos de proteção ao meio ambiente que é uma das maiores preocupações da atualidade, qual seja o Mosquito da Dengue.

Pois bem, a manutenção de um meio ambiente saudável e equilibrado, além de se tratar de assunto que, por óbvio, é de interesse de todos, uma vez que é imperiosa à sobrevivência humana e à sadia qualidade de vida, foi alçada à categoria de princípio constitucional impositivo, quando a Constituição Federal determinou ao Poder Público em todas as suas esferas, Federal, Estadual e Municipal (artigos 225 e 23, inciso VI), o poder-dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Atenta a tal panorama, a Lei Orgânica do Município de Pouso Alegre também prevê o poder-dever do Município e da comunidade, defender e preservar o meio ambiente para as gerações futuras::

“Art. 176 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Parágrafo único – O Município, para garantir o direito previsto no artigo, observará o seguinte:

a) O meio ambiente é bem de uso comum essencial à saúde e à qualidade de vida;

b) *É dever do Poder Público e da comunidade defender e preservar o meio ambiente para as gerações futuras.”*

Por tais razões, SMJ., atendidos os requisitos legais transcritos, **exaro parecer favorável** ao projeto de lei parlamentar, e poderá ser levado a efeito pelo Plenário da Casa, de toda forma, ficam resguardadas as opiniões contrárias.

É o modesto parecer, SMJ, sem embargo de outro em sentido diverso, para com os quais fica registrado respeito.

Wander Luiz Moreira Mattos
Consultor jurídico
OAB/MG nº 93.288