

Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Pouso Alegre – MG.

Pouso Alegre, 03 de outubro de 2018.

PARECER JURÍDICO

Autoria – Poder Legislativo

Nos termos dispostos no artigo 79 do Regimento Interno desta Casa de Leis, passamos a analisar os aspectos legais do **Projeto de Lei 7.415/2018 de autoria do Vereador André Prado** que “**DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DE INSTALAÇÃO DE BANHEIRO FAMÍLIA, COM FRALDÁRIO, ACESSÍVEL A HOMENS E MULHERES, NOS ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS DE GRANDE CIRCULAÇÃO, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS**”

O Projeto de Lei em análise visa determinar, em seu artigo primeiro (1º), que os estabelecimentos públicos e privados de grande circulação, localizados no âmbito do município de Pouso Alegre, que registrem, diariamente, a circulação de pelo menos 150 (cento e cinquenta) pessoas, deverão instalar, em suas dependências, Banheiro Família com fraldário, destinado ao uso exclusivo de crianças, acompanhadas de pais ou responsáveis, sejam eles homens ou mulheres. O parágrafo primeiro (§ 1º) leciona que: O Banheiro Família consiste em 01 (um) banheiro com lavabo para ser utilizado por crianças, de ambos os sexos, de até 12 (doze) anos de idade, devidamente acompanhados por seus pais ou responsáveis. O parágrafo segundo (§ 2º) impõe: A utilização do Banheiro Família fica restrita à criança, sendo autorizada, apenas, a permanência dos pais ou responsáveis, sejam eles homens ou mulheres.

O artigo segundo (2º) determina que a instalação ou adequação do Banheiro Família, deverá estar de acordo com Normas da Vigilância Estadual, Municipal e Federal, e seguir os padrões estabelecidos pela Agência Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, sendo vedada a cobrança pela utilização dos frequentadores ou consumidores de bens ou serviços dos estabelecimentos mencionados no artigo 1º desta Lei.

O artigo terceiro (3º) dispõe que dos projetos de construção ou reforma dos estabelecimentos referidos no artigo 1º, deverá constar a implantação do Banheiro Família, **sob pena de não autorização de funcionamento**, pelos órgãos competentes.

O artigo quarto (4º) registra que os estabelecimentos expressos no artigo 1º, deverão promover a instalação do Banheiro Família para atendimento aos termos da presente Lei, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir de a entrada em vigor.

O artigo quinto (5º) aduz que o não cumprimento às disposições da presente Lei, no prazo assinalado no artigo 4º, **resultará na cassação do respectivo alvará de funcionamento, sem prejuízo das demais sanções que poderão ser impostas pela Prefeitura Municipal.**

O artigo sexto (6º) determina que esta Lei **deverá ser regulamentada pelo Chefe do Poder Executivo, no prazo máximo de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.**

FORMA

A matéria veiculada neste Projeto de Lei se adéqua aos princípios que regem a competência legislativa, assegurada ao Município, insculpidos no artigo 30, I, da Constituição Federal.

INICIATIVA

A iniciativa da proposta por parte do vereador, com o devido respeito, viola o princípio da separação de poderes. Em tese, os artigos 3º e 5º, estão relacionados ao poder de polícia que cabe exclusivamente ao poder executivo. Exemplo: A expedição de alvará, bem como, sua cassação, trata-se de atividade eminentemente administrativa, assim como a pena de não funcionamento, que não cabe iniciativa parlamentar.

O Supremo Tribunal Federal discorre sobre a “Reserva da Administração”:

“O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...) Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgride o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ‘ultra vires’ do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais”. (STF – Tribunal Pleno. ADI-MC nº 2.364/AL. Dj de 14/12/2001, p. 23. Rel. Min. Celso de Mello)

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).

O autor supracitado ainda leciona:

“Se a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matéria, caberá ao prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convalêsçam do vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais, inerentes às suas funções, como não pode delegá-las ou aquiescer em que o Legislativo as exerça. Tal entendimento é o dominante na boa doutrina, e os tribunais não mais hesitam sobre o assunto, afirmando a inconstitucionalidade desses diplomas.” (Hely Lopes Meirelles in: Direito Municipal Brasileiro. 17º edição, 2º tiragem, atual. por Adilson Abreu Dallari.)

Ademais, a ingerência por parte do Município no funcionamento dos estabelecimentos comerciais importa interferência na liberdade ao exercício de atividade econômica. Propostas legislativas que versem sobre a livre iniciativa obrigando particulares a arcarem com custos para aplicação de normas que não sejam de prementes necessidades de ordem pública, apresentam inconstitucionalidade, *d.m.v.*.

As propostas que interfiram na livre iniciativa deverão se compatibilizar com o princípio da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, sobretudo quando exigem planejamento, por estipularem novos padrões para adequação de construções já existentes.

Neste sentido, a jurisprudência:

“Direito Urbanístico. Uso do solo. 1. Deve ser reputado tacitamente deferido pedido de execução de obra de engenharia civil quando, uma vez vencido o prazo peremptório estabelecido na lei local, as posturas edilícias da época não impediam sua execução. 2. A excessiva demora da Administração na apreciação de pedido não autoriza aplicação de lei posterior que estabelece restrições inéditas. 3. O ato administrativo não pode ser julgado com base em elemento que não integrou. 4. Ação demolitória julgada improcedente. Recursos não providos.” (TJSP – Apelação/Reexame Necessário: REEX 990103692535 SP)”. (grifo nosso).

Proposituras que vinculam particulares e seus estabelecimentos privados, seja obrigando ou proibindo, têm sua aplicabilidade condicionada ao atendimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo estes constitucionais. É evidente e importante a harmonização entre o legítimo exercício da competência legislativa local assegurando a segurança e conforto, com a liberdade econômica.

Quanto ao prazo de noventa (90) dias para a regulamentação do chefe do Poder Executivo, temos que leis municipais de iniciativa parlamentar que criam atribuições e obrigações a serem desenvolvidas pelo Poder Executivo, têm, neste ponto específico, sido reiteradamente julgada inconstitucionais.

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE TRATA DE MATÉRIA DE NATUREZA ESSENCIALMENTE ADMINISTRATIVA - PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO -

*INCONSTITUCIONALIDADE - VÍCIO DE INICIATIVA.-
Padece de inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, Lei
Municipal que decorre de projeto de lei de iniciativa do Poder
Legislativo Municipal e que versa sobre questão de natureza
essencialmente administrativa, matéria cuja competência é de
iniciativa privativa do Chefe do Executivo.”* (Ação Direta de
Inconstitucionalidade nº 1.0000.15.001637-6/000 – Comarca de
Betim - Requerente(s): Prefeito do Município de Betim -
Requerido(a)(s): Presidente da Câmara Municipal de Betim.)
ACÓRDÃO. Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO
ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,
na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR
PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO. DES. EVANDRO
LOPES DA COSTA TEIXEIRA RELATOR. 0016376-
05.2015.8.13.0000”

No mesmo sentido:

*“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
LEI MUNICIPAL N. 1.703 /2007, PROVENIENTE DO
MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO/RS, QUE AUTORIZA O
FECHAMENTO DE RUAS RESIDENCIAIS SEM SAÍDA,
IMPOSSIBILITANDO O TRÁFEGO DE VEÍCULOS
ESTRANHOS AOS MORADORES. VÍCIO DE INICIATIVA DO
LEGISLATIVO LOCAL. Lei de iniciativa da Câmara de
Vereadores não poderia dispor sobre o fechamento de ruas
residenciais sem saída, inviabilizando o tráfego de veículos
estranhos aos moradores. Embora não se esteja diante da
hipótese de incidência da regra contida no inc. XI, do art. 22 da
Constituição da República, sendo matéria de interesse local, é
evidente a competência exclusiva do Poder Executivo para
estabelecer diretrizes sobre o crescimento e dispersão do
Município. Vício de iniciativa constatado. Afronta aos arts. 8º,*

10 e 82, VII, da Constituição Estadual. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70026580266, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Aquino Flores de Camargo, Julgado em 17/08/2009)”

“*Ementa:* EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. TAXI. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO LOCAL. VÍCIO FORMAL. CRIAÇÃO DE DIREITO DE COMERCIALIZAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DA PERMISSÃO. BURLA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ISONOMIA. IMPESSOALIDADE. VÍCIO MATERIAL. - **É de iniciativa privativa do executivo municipal a proposta de lei que dispõe sobre a forma de exploração de serviço público - A autorização de transferência de permissão de serviço público, com a dispensa de licitação, ofende os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade.**” (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 10000160774337000, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Luiz Carlos Gomes da Mata, Julgado em 13/04/2018).”

“*Ementa:* REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 2.628/2014 – VÍCIO DE INICIATIVA – PROPOSTA DE LEI ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO – AMPLIAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – CRIAÇÃO DE DESPESA – PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS - LIMINAR CONCEDIDA - LEI SUSPENSÃO COM EFEITOS EX NUNC . 1. **É de aparente**

inconstitucionalidade, por vício formal, a lei municipal oriundo de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo que impõe criação de gastos públicos e obriga a organização de determinado serviço público. 2. A possibilidade de a legislação impor custos financeiros diretos ao erário justifica a urgência da medida cautelar. 3. Decisão Liminar concedida para suspender a eficácia de lei municipal com efeitos ex nunc.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 00147317520188080000, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Relator: Telêmaco Antunes de Abreu Filho, Julgado em 19/07/2018).”

CONCLUSÃO

Por tais razões, rogando vênias e compreensão ao autor, exarase-se **parecer contrário** ao regular processo de tramitação do **Projeto de Lei 7.415/2018**, para ser submetido à análise das ‘Comissões Temáticas’ da Casa e, posteriormente, à deliberação Plenária, salientando-se que, o parecer jurídico exarado é de caráter meramente opinativo, sendo que a decisão final a respeito, compete exclusivamente aos ilustres membros desta Casa de Leis.

É o modesto entendimento e parecer, S.M.J..

*Geraldo Cunha Neto
Assessor Jurídico
OAB/MG nº 102.023*

*Marco Aurélio de Oliveira Silvestre
Diretor Jurídico*