

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

Registro: 2021.0000434270

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2062548-32.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor CNTTT - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES E TRANSPORTES TERRESTRES, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MONGAGUÁ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONGAGUÁ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, CAMPOS PETRONI, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 2 de junho de 2021.

COSTABILE E SOLIMENE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Autos de nº 2062548-32.2020.8.26.0000

Autor: CNTTT Confederação Nacional dos Trabalhadores e Transportes Terrestres

Voto nº 52.053

Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade da confederação nacional. Pertinência temática entre a atuação do autor e o teor da lei impugnada. Mongaguá, Lei 3.026, de 17.6.2019, que autoriza transporte de passageiros da modalidade lotação. Iniciativa parlamentar. Violação da separação de poderes. Irrelevância do consenso manifestado pelo Prefeito. Infração à reserva da administração que não se convalida. Jurisprudência do STF e deste colendo Órgão Especial. Ação procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores e Transportes Terrestres (CNTTT) em face do Prefeito de Mongaguá e do Presidente da Câmara Municipal local, com a finalidade de questionar o texto da lei nº 3.026, de 17 de

junho de 2019, daquela cidade, que “(...) *Dá nova redação ao transporte alternativo, modalidade lotação ou peruas, e dá outras providências*”.

A inicial contém impugnação do texto considerando, em essência, ter havido vício de iniciativa, haja vista que a norma em questão somente poderia ter o seu processo de formação a partir de impulso do Prefeito, vício aquele que não se pode admitir fosse sanado apenas pelo simples silêncio daquela autoridade, apontando, ainda, vulneração do princípio da separação dos poderes, refutando a possibilidade de se considerar o diploma hostilizado como sendo autorizativo, porque tal prática, consoante

doutrina e jurisprudência, é descabida, violados os artigos 5º, 24, § 2º, número 2, 47, incisos II, XIV e XIX, alínea “a”, e 144, todos da Constituição de São Paulo.

Sem prejuízo, o texto obriga os motoristas a obrigatoriamente se filiarem à uma entidade, em contraposição aos arts. 5º, XIII e 8º da Const. Federal.

Aportaram aos presentes autos duas emendas à exordial, primeiro para provar documentalmente que a lei em questão partir da iniciativa do Poder Legislativo e, a seguir, para a parte recolher as custas do processo (fls. 104, 235 e 253).

A liminar foi parcialmente deferida a fl. 241 pelo então relator, Des. ARTUR BERETTA:

“(...) apenas para suspender a eficácia da expressão 'no máximo 14 (quatorze) veículos' do caput do artigo 2º e de § 2º, do art. 3º e de seu § 1º, do art. 4º e de seu parágrafo único, da expressão 'asfaltadas' do caput do art. 5º e da expressão 'elaborados pela associação de transporte alternativo' do parágrafo único deste artigo, da expressão 'A licença expedida pela Prefeitura é de permissão por tempo indeterminado'

constante no § 1º do art.6º, da expressão 'a Prefeitura Municipal realizará fiscalização através de agentes de trânsito' do caput do art. 7º, dos incisos IV e V do art. 8º e dos arts. 9º e 11 da Lei nº 3.026, de 17 de junho de 2019, de Mongaguá, até que sobrevenha a crítica final deste embate” (verbis).

O Prefeito respondeu e questionou a legitimação da autora (fls. 270/280), como assim igualmente o fez o Presidente da Câmara Municipal (fls. 331/336).

Por fim, a d. Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (fls.

367/383).

É o relatório.

Voto nº 52.053

-1-

Realmente está em curso junto deste colendo Órgão Especial outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, que leva o nº **2072527-18.2020.8.26.0000**, promovida pelo Procurador Geral de Justiça e que também desafia o mesmo texto de lei em discussão.

Recentemente foi enviada por este relator à mesa para julgamento com nosso voto nº 52.049.

Então, dadas as identidades temáticas o **julgamento conjunto** de ambas é sim recomendável.

-2-

Respeitosamente, sobre a arguição de **ilegitimidade ativa** proponho a rejeição do argumento deduzido pelo Prefeito e pela Presidência da Câmara Municipal.

A autora efetivamente representa

trabalhadores que serão atingidos pelo diploma em discussão.

Conforme prova acrescida, ou seja, os estatutos de fls. 49/52, esta demanda contém objeto que se acha inserido no rol de interesses coletivos patrocinados pela Confederação em questão.

Nesta quadra, para reforçar a legitimação da autora, é oportuno também citar o escólio do Min. ROBERTO BARROSO, da Suprema Corte, confira-se o excerto abaixo que foi extraído de “*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*” (Editora Saraiva. São Paulo, 2012, p. 193-197):

“[Sobre a] legitimação das entidades de classe de âmbito nacional (...) é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. Vale dizer: a norma contestada deverá repercutir direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida, ainda que só parte dela seja atingida” (verbis).

É a hipótese destes autos.

São patentes a pertinência temática e a representatividade da CNTTT para abrir debate acerca de norma que regula a introdução de lotações e peruas, como ferramentas de transporte público coletivo via permissionárias, na área da cidade de Mongaguá.

Permissa vênia, o contexto se encaixa no quanto inserido no art. 90, inciso V da Const. Paulista:

“Artigo 90 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais,

contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse:

(...)

V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso (...)” (*verbis*).

Resumindo, pois, as entidades de classe detêm o que se convencionou chamar de “*legitimidade ativa especial*”, noutras palavras, elas podem se ocupar das diretas de inconstitucionalidade, desde que “*condicionadas*

à demonstração de interesse jurídico atinente à impugnação da norma tida como inconstitucional, critério criado pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência e expressamente adotado pela Constituição do Estado de São Paulo no inciso V de seu artigo 90, que, ao tratar da legitimidade ativa de entidades sindicais ou de classe, condiciona-a à existência de devido interesse jurídico na impugnação da norma” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2285516-09.2019.8.26.0000, rel. Des. MARCIO BARTOLI j. 14.10.2020).

Ora, transporte público por meio de lotações e peruas, com expressas limitações

relativas ao domicílio dos motoristas, emplacamento dos veículos etc., tudo tratado na lei de Mongaguá nº 3.026/2019, afeta diretamente os afiliados da confederação, de sorte que ela se encaixa perfeitamente na previsão constitucional.

-3-

Um ponto foi abordado sem profundidade pela autora, aquele que diz respeito à liberdade de iniciativa.

Observo que acerca do assunto o colendo Pretório Excelso já editou o **verbetes vinculante nº 49**, cujo teor segue:

“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

A menção da súmula acima em nosso voto se deve ao fato de que a lei em questão, em muitas passagens, promete tratamento preferencial para os munícipes.

De toda a forma, é também certo que aquela orientação do Supremo admite mitigações específicas, confira-se na Rcl 32.229, decisão monocrática do rel. o Min. LUIZ FUX,

j. 17-10-2018:

“(...) o direito à livre concorrência contido no enunciado da Súmula Vinculante 49 não é absoluto, porquanto a própria jurisprudência desta Corte que fundamentou a edição do referido verbete sumular trouxe temperamentos a essa prerrogativa, por imperativos de segurança e de proteção à saúde e ao meio ambiente. Daí a ausência da estrita aderência entre a decisão impugnada e o paradigma sumular apontado, fator

imprescindível para o conhecimento do pleito reclamatório. Com efeito, a jurisprudência desta Corte, que se refletiu na edição da Súmula Vinculante que se alega violada, entende legítima a imposição de restrições à localização de determinados tipos de estabelecimentos comerciais, como postos de combustíveis” (verbis).

O enunciado, portanto, admite exceções, quais sejam segurança, proteção à saúde e defesa do meio ambiente.

Neste caso, porém, a lei em questão

não guarda correspondência com as exceções à súmula vinculante. Primeiro, porque é de muito antes da pandemia do coronavírus (17 de junho de 2019), quando tudo o que passamos presentemente nem era objeto de pesadelos. Portanto, a teleologia do legislador ao editá-la não dizia respeito às exceções comportadas pela jurisprudência da Suprema Corte, muito menos à crise sanitária do covid-19. O modo como foi redigido o texto parece estava sim adstrito a outras questões, talvez proteger os trabalhadores locais.

A nosso sentir a súmula vinculante nº 49 do STF aqui incide.

-4-

De acordo com as informações do Prefeito (fl. 277), a Lei Municipal nº 3.026, de 17 de junho de 2019, que *"dá nova regulamentação ao transporte alternativo, modalidade lotação ou peruas, e dá outras providências"*, objeto da presente impugnação, teve origem no projeto de lei nº 19/2019, de **propositura do Vereador Alex Marcelo dos Santos** e **"foi objeto de sanção tácita"** (*verbis*).

Então, consoante farta jurisprudência, desse dado é que exsurgiu a razão fundamental para a procedência da presente ação.

Nosso colendo Órgão Especial já teve oportunidade de se manifestar sobre este exato ponto agora levantado pela autora, qual seja, **a invasão de reserva legal.**

Confira-se o paradigma absolutamente aplicável no caso em curso, refiro-me à Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2281543-46.2019.8.26.0000, rel. Des. CARLOS BUENO, j. 9 de setembro de 2020 (*verbis*):

“Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela Federação das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado de São Paulo -

FETPESP, visando à suspensão da eficácia da Lei nº 2.399, de 29-4-1997, do Município de Cubatão, que 'Dispõe sobre o Serviço de Transporte de Passageiros, através da modalidade Lotação e dá outras providências' (...).

A lei impugnada tem a seguinte redação (...)

Art. 2º § 1º Somente será permitida a condução dos veículos, em serviço, pelos seus proprietários, devendo obrigatoriamente ser morador de Cubatão e seu respectivo veículo licenciado no Município (...).

Art. 7º § 2º O proprietário de lotação não poderá ter vínculo empregatício em

qualquer outro ramo de atividade, devendo dedicar-se exclusivamente ao exercício deste ofício (...).

Em resumo, argumenta a federação autora que o ato normativo, de autoria de vereador, padece de vício formal de inconstitucionalidade, pois a iniciativa legislativa para propor projetos de lei que tratam sobre serviços públicos, no caso, o de transporte público de passageiros, é do Chefe do Poder Executivo.

Na ótica da requerente, a lei impugnada viola o art. 61, §1º, II, 'b', da CF/88 e arts. 5º, 47, II, XIV, XVIII e XIX, 'a', 119 e 144 da CE/89 (...).

A matéria regulamentada pela norma de

iniciativa parlamentar insere-se no âmbito da competência atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo, existindo, pois vício de iniciativa a violar o princípio da separação entre os Poderes e da reserva da Administração, arts. 24, § 2º, 2, e 47, II, XIV e XIX, 'a', da CE/89, seja porque é atribuição do Chefe do Executivo a direção superior da administração da cidade, seja porque também compete, privativamente, ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que disponham sobre estrutura e atribuição de órgãos da Administração Pública direta e indireta (...). Por decorrência dos citados dispositivos constitucionais, a competência para implementação de políticas

relacionadas à atuação administrativa na prestação de serviço público, área em que está inserido o objeto do ato normativo impugnado, cuja natureza é evidentemente administrativa, pertence ao Poder Executivo, já que é atividade própria da Administração Pública, amparada por critério de conveniência e oportunidade do prefeito. Sob pena de violação da reserva da Administração, compete ao Chefe do Poder Executivo a definição do modo de consecução dos objetivos impostos à Administração, bem como a apresentação de projetos de lei, segundo avaliação balizada pela discricionariedade administrativa.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência

que cabe privativamente ao Poder Executivo a função administrativa, a envolver atos de planejamento, organização, direção e execução de políticas e de serviços públicos.

Em outras palavras, os atos de concretude cabem ao Poder Executivo, enquanto ao Poder Legislativo estão deferidas as funções de editar atos normativos dotados de generalidade e abstração (...).

Portanto, a iniciativa da Câmara Municipal está a invadir a área de atuação privativa do Poder Executivo, violando princípio constitucionalmente protegido da separação entre os Poderes e da reserva da Administração, sendo, pois, de rigor o

reconhecimento da procedência da ação para declarar inconstitucional a Lei nº da Lei nº 2.399, de 29-4-1997, do Município de Cubatão, e determinar sua retirada do ordenamento jurídico (...).”

Sem prejuízo, encontramos mais outro julgado, também deste colendo Órgão Especial, no mesmo sentido. Veja-se lá o resultado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2057030-32.2018.8.26.0000, rel. o e. Des. ALEX ZILENOVSKI, j. 8.8.2018:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei

Complementar 137, de 30 de janeiro de 2018, do Município de Bertioga, que dispõe sobre o transporte coletivo de passageiros na modalidade táxi-lotação e dá outras providências. No tocante ao vício formal da gênese legal, também conhecida como inconstitucionalidade nomodinâmica, afere-se inobservância de regra de competência legislativa, ou da não observância do devido processo legislativo, tal como a incompetência de determinado ente para tratar de tema específico. Nesta, podem ocorrer tanto vícios formais subjetivos que digam respeito à pessoa que tenha a competência para legislar sobre determinada matéria, como também, vícios formais objetivos, consubstanciados no

próprio processo legislativo (...) No caso em testilha, restou demonstrada a violação do princípio constitucional da separação dos Poderes, pois, diversamente do alegado pela Câmara Municipal, não se trata de transporte coletivo privado, mas de serviço público de transporte de passageiros. Verifica-se, assim, que se trata de notória regulamentação de serviço público de transporte de passageiros, havendo vício de iniciativa para a propositura da referida lei complementar, que não se coaduna com o artigo 47, inciso XVIII, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios em razão do seu art. 144 da mesma Carta” (verbis).

Feitos aqueles destaques, também observo que o art. 2º da lei impugnada literalmente assim expressa:

“Art. 2º. Serão credenciados pela Prefeitura Municipal, como permissionários (...)”
(verbis).

Ora, trata-se de regulamentação do que será uma **permissão de serviço público de transporte de passageiros**, existindo, portanto, agora com especial destaque, vício de iniciativa para a propositura da referida lei complementar,

que não se coaduna com o art. 47, inciso XVIII, da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios em razão do seu art. 144 da mesma Carta, que assim dispõem:

“Art. 47. Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

XVIII enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos.

(...)

Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Ao prestar informações o Prefeito recusou o vício, como a cancelar o texto de iniciativa da Edilidade. Aliás, como já explicado, a fl. 277 deu parte de que “*o projeto foi objeto de sanção tácita*” (*verbis*). Eventual sanção do projeto de lei, mesmo a sanção tácita, não convalida o vício de inconstitucionalidade

resultante da usurpação do poder de iniciativa.

A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade e nesses exatos mesmos termos os julgados daquela Suprema Corte: ADI 2.867, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 3-12-2003, P, DJ de 9-2-2007; ADI 2.305, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 30-6-2011, P, DJE de 5-8-2011; ADI 6.337, rel. Min. ROSA WEBER, j. 24-8-2020, P, DJE de 22-10-2020.

Aquelas hipóteses são as mesmas

destes autos.

E o teor da presente lei de Mongaguá, pese usar figuras de linguagem do tipo “*poderá o município*” ou “*fica autorizado o município*”, não deixa nenhum espaço para o Executivo, dispondo com o emprego da conjugação no imperativo sobre paradigmas relevantes, por exemplo as frases “*Fica expressamente proibido a redução do número de permissionários*” ou ainda “*Em hipótese alguma será aceita a mudança de permissionário*”, a ponto de até mandar fazer o cálculo da tarifa, vamos ao seu art. 9º:

“Art. 9º. Fica estabelecido que o valor da

tarifa cobrada pelo transporte alternativo tipo lotação, deverá ser fixado sob as seguintes condições: I - Até 30/09/2019 (Trinta de setembro de dois mil e dezenove) o valor deverá ser de R\$ 2,20 (Dois reais e vinte centavos); II. De 01/10/2019 (Um de outubro de dois mil e dezenove) a 31/03/20220 (Trinta e um de março de dois mil e vinte) o valor da tarifa deverá ser de R\$ 2,50 (Dois Reais e Cinquenta Centavos) (...)"

O diploma também afronta o quanto posto nos arts. 119 e 120 da Const. Paulista:

“Artigo 119 - Os serviços concedidos ou permitidos ficarão sempre sujeitos à regulamentação e fiscalização do Poder Público e poderão ser retomados quando não atendam satisfatoriamente aos seus fins ou às condições do contrato.

Parágrafo único - Os serviços de que trata este artigo não serão subsidiados pelo Poder Público, em qualquer medida, quando prestados por particulares.

Artigo 120 - Os serviços públicos serão remunerados por tarifa previamente fixada pelo órgão executivo competente, na forma que a lei estabelecer”.

E há ainda mais: também contradiz o resultado do julgamento no STF do ARE 878911 RG/RJ (repercussão geral), que fixou paradigmas no voto do Min. MARCO AURÉLIO, j. 19.9.2016:

“(…) manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional debatida nos presentes autos e, no mérito, pela reafirmação da jurisprudência desta Corte no sentido de que não usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa

para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, c e e, da Constituição Federal)” (verbis).

Ora, no presente caso, a lei trata da estrutura e da atribuição de órgãos da municipalidade, sem olvidar que define tarifas relacionadas à prestação de serviços públicos.

Respeitosamente, esses temas fogem ao rol de atribuições do Poder Legislativo, na medida em que cuidam do equilíbrio econômico-

financeiro a ser desenhado e garantido pelo contrato administrativo, a ser oportunamente, se o caso, firmado entre o Poder Executivo e os particulares, após o devido processo licitatório.

Consoante jurisprudência deste Sodalício, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que cabe privativamente ao Poder Executivo a função administrativa, a envolver atos de planejamento, organização, direção e execução de políticas e de serviços públicos.

Iniciado o processo legislativo na Câmara, por projeto do e. Vereador, desatendeu-se a reserva administrativa, irrelevante, como

retro explicado, a anuência tácita do Prefeito.

DISPOSITIVO

Meu voto julga procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da lei municipal nº 3.026, de 17 de junho de 2019, do Município de Mongaguá.

E sem modulação, por conta do quanto deliberado no feito conexo (ADI de número 2072527-18.2020.8.26.0000).

COSTABILE-E-SOLIMENE
relator