

**DOC. 02****CÓPIA AUTÊNTICA**

CONSULTA/2259/2010/MO/AC

INTERESSADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE UNAI – MG
At.: Sr. Dailton Geraldo Rodrigues Gonçalves

Administração Municipal – Projeto de lei de autoria do Poder Executivo – Lei que trata do controle de dengue – A rigor, esta lei pode ser ordinária – Observações pertinentes.

“Cumprimentando-o cordialmente, formulamos a seguinte consulta jurídica:

O Prefeito encaminhou à Câmara projeto de lei ordinária instituindo a Política Municipal de Prevenção, Controle e Combate à Dengue, sob a denominação institucional ‘Unaí sem Dengue’. A Câmara está entendendo que a matéria deveria tomar a forma de lei complementar, posto que o Código Sanitário do Município é documentado por uma lei complementar e o seu artigo 1º preceitua que todos os assuntos relacionados com as ações e serviços de saúde deverão ser por ela disciplinados. Assim, indaga-se se a matéria objeto do presente projeto de lei qualifica-se como lei ordinária ou lei complementar, se pode ser especial ou deve ser mesmo codificada?

A Lei Complementar n.º 37, de 29 de dezembro de 2000 (Código Sanitário Municipal), dispõe em seu artigo 1º:

‘Art. 1º Todos os assuntos relacionados com as ações e serviços de saúde serão regidos pelas disposições contidas nesta Lei, nas normas técnicas especiais, portarias e resoluções, a serem determinadas pela Secretaria Municipal de Saúde, respeitadas, no que couber, a Legislação Federal e Estadual vigente.’ (grifou-se)

A Lei Orgânica do Município preconiza:

‘Art. 67... § 2º Consideram-se Lei Complementar, entre outras matérias previstas nesta Lei Orgânica: I – Código Tributário; II – o Plano Diretor; III – o Estatuto dos Servidores Municipais; IV – o Estatuto do Magistério; V – o Código de Obras; VI – o Código de Posturas; VII – lei instituidora do regime jurídico único dos servidores municipais’ ” (grifou-se)

Em nosso entendimento, o projeto de lei em comento pode ser efetivado por meio de lei ordinária, isto por que é certo que as matérias reservadas à lei complementar são apenas aquelas elencadas na LOM.

Deste modo, se esta matéria não é daquelas que obrigatoriamente deve ser aprovada com quórum diferenciado, não há qualquer motivo para que o prefeito envie este projeto de lei como lei complementar.

Diferente seria se fosse uma alteração no código sanitário municipal; neste caso, como o código foi efetivado por meio de lei complementar, ele só poderia ser alterado por lei da mesma espécie. Contudo, sendo um processo que dispõe de assuntos não constantes do código sanitário, e sim uma lei nova, pode ser um projeto para aprovação de uma lei ordinária.

Em face de todo o exposto acima, não assiste razão à edilidade em exigir lei complementar, posto que as hipóteses deste tipo de lei são exceções, que têm que estar expressas na LOM, que não é o caso em tela.



Exatidão da Cópia Municipal



Relatório de Direção Administrativa



Seleção de Documentos e Arquivos

R. Cônego Cipriano, 541 – 4º e 5º andares – 03027-908 – São Paulo/SP – tel. (11) 2295-2000 e DDD: 0800-778-2000
fax: (11) 2295-2001 – e-mails: m.d.gondalves@bvsociedade.org.br, m.d.gondalves@india.com.br – internet: www.unai.com.br

Essas são as considerações que nos parecem pertinentes à consulta formulada, sem embargo e demonstrando, desde já, o nosso respeito às eventuais opiniões divergentes que possam existir sobre o tema aqui abordado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Elaboração:

(assinado no original)
Márcio André de Oliveira
OAB/SP 173.788

Aprovação da Consultoria NDJ

(assinado no original)
Cerdônio Quadros
OAB/SP 40.808



PARECER

Nº 0449/2010¹

- PG – Processo Legislativo. Código Sanitário Municipal. Ainda que editado como lei complementar, trata-se de lei ordinária, podendo ser alterado ou complementado por outra lei ordinária. O Programa de combate à dengue deve ser objeto de lei ordinária.

CONSULTA:

Relata uma Prefeitura que encaminhou à Câmara projeto de lei ordinária instituindo a Política Municipal de Prevenção, Controle e Combate à Dengue, sob a denominação institucional "Unai sem Dengue". A Câmara está entendendo que a matéria deveria tomar a forma de lei complementar, posto que o Código Sanitário do Município é documentado por uma lei complementar e o seu artigo 1º preceitua que todos os assuntos relacionados com as ações e serviços de saúde deverão ser por ela disciplinados. Assim, indaga-se se a matéria objeto do presente projeto de lei qualifica-se como lei ordinária ou lei complementar, se pode ser especial ou deve ser mesmo codificada?

A Lei Complementar referente ao Código Sanitário Municipal dispõe:

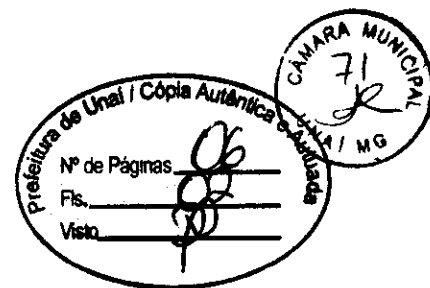
"Art. 1º Todos os assuntos relacionados com as ações e serviços de saúde serão regidos pelas disposições contidas nesta Lei, nas normas técnicas especiais, portarias e resoluções, a serem determinadas pela Secretaria Municipal de Saúde, respeitadas, no que couber, a Legislação Federal e Estadual vigente."

A Lei Orgânica do Município preconiza:

"Art. 67... § 2º Consideram-se Lei Complementar, entre outras

¹PARECER SOLICITADO POR DAILTON GERALDO RODRIGUES GONÇALVES, ASSESSOR MUNICIPAL PARA ASSUNTOS LEGISLATIVOS - PREFEITURA (UNAI-MG)

CÓPIA AUTÊNTICA



matérias previstas nesta Lei Orgânica: I - Código Tributário; II - o Plano Diretor; III - o Estatuto dos Servidores Municipais; IV - o Estatuto do Magistério; V - o Código de Obras; VI - o Código de Posturas; VII - lei instituidora do regime jurídico único dos servidores municipais."

RESPOSTA:

Sobre o tema, por oportuno, vale transcrever a posição de Alexandre de Moraes, *verbis*:

"São duas as diferenças entre lei complementar e lei ordinária. A primeira é material, uma vez que somente poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto que todas as demais matérias deverão ser objeto de lei ordinária. Assim, a Constituição Federal reserva determinadas matérias cuja regulamentação, obrigatoriamente, será por meio de lei complementar. A segunda é formal e diz respeito ao processo legislativo, na fase de votação. Enquanto o quorum para aprovação da lei ordinária é de maioria simples (art. 47), o quorum para aprovação da lei complementar é de maioria absoluta (art. 69), ou seja, o primeiro número inteiro subsequente à divisão dos membros da Casa de Leis por dois". (In *Direito Constitucional*, 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999. p. 500).

Assim, é possível sustentar que o legislador municipal não pode incluir temas outros nesse rol mínimo de assuntos, visto ser a lei complementar espécie normativa cujo quorum de aprovação, como mencionado, exige maior número de votos favoráveis.

Não obstante, releva mencionar a existência de sólido entendimento em sentido contrário no sentido de que são objeto de leis complementares, no âmbito do Município, aquelas matérias assim declaradas na Lei Orgânica. Normalmente são apontadas as matérias de maior importância ou repercussão, a exigirem processo legislativo próprio, como são as leis tributárias, o Estatuto dos Servidores, o Código de Obras, o Plano Diretor, o Código de Posturas.



A matéria, portanto, não é pacífica. Vejamos o teor da decisão noticiada no Informativo nº 378 do Supremo Tribunal Federal em 2005:

"Princípio da Simetria e Processo Legislativo

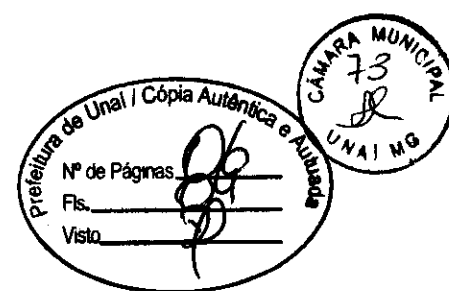
O Tribunal iniciou julgamento de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Piauí contra os incisos III, VII, VIII, IX e X do parágrafo único do art. 77 da Constituição estadual, que impõe a edição de lei complementar para disciplinar o Estatuto dos Servidores Públicos Civis e dos Servidores Militares, a Lei Orgânica do Magistério Público do Estado; a Lei Orgânica da Administração Pública, o Estatuto da Polícia Civil e o Estatuto Administrativo do Fisco Estadual. O Min. Eros Grau, relator, julgou o pedido procedente por entender que os dispositivos impugnados ferem o princípio da simetria, pois exigem lei complementar para regulação de matérias para as quais a Constituição do Brasil prevê o processo legislativo ordinário. O julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence. ADI 2872/PI, rel. Min. Eros Grau, 2.3.2005.(ADI-2872)"

Em outubro de 2008 o STF retomou a análise da ADIN 2872 (Informativo nº 526). O Ministro Menezes Direito, acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, em voto-vista, julgou improcedente o pedido formulado pelos argumentos a seguir destacados:

"Princípio da Simetria e Processo Legislativo - 2

O Tribunal retomou julgamento de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Piauí contra os incisos III, VII, VIII, IX e X do parágrafo único do art. 77 da Constituição estadual, que impõe a edição de lei complementar para disciplinar o Estatuto dos Servidores Públicos Civis e dos Servidores Militares, a Lei Orgânica do Magistério Público do Estado, a Lei Orgânica da Administração Pública, o Estatuto da Polícia Civil e o Estatuto Administrativo do Fisco Estadual - v. Informativo 378. Salientando que o princípio da simetria deve comportar modulação, o Min. Menezes Direito, em voto-vista, julgou improcedente o pedido formulado, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia. Considerou que a legislação ordinária do âmbito federal, que

CÓPIA AUTÊNTICA



dispensa o quorum mais rigoroso da lei complementar, não impede, pelo referido postulado, que, na competência dos Estados-membros, seja possível exigir lei complementar. Frisou que a força da federação brasileira deve estar exatamente na compreensão de que os Estados-membros podem fazer opções constitucionais locais com os padrões normativos disponíveis na Constituição Federal sem que isso malfira, em nenhum aspecto, qualquer princípio sensível ou qualquer limitação expressa ou implícita, e concluiu não vislumbrar razão alguma para a aplicação alargada do aludido postulado. Após, o Min. Eros Grau, relator, indicou adiamento .ADI 2872/PI, rel. Min. Eros Grau, 29.10.2008. (ADI-2872)".

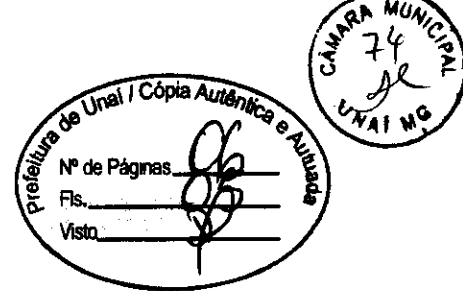
A questão, portanto, concernente à possibilidade de os Entes federativos optarem por regulamentar determinada matéria seja por lei ordinária, seja por lei complementar, ainda se encontra sob apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Outra questão que tem provocado celeuma é a que diz respeito à hierarquia das leis. Diz Celso Bastos:

"Não existe hierarquia entre as espécies normativas elencadas no art. 59 da Constituição Federal. Com exceção das Emendas, todas as demais espécies se situam no mesmo plano. A lei complementar não é superior à lei ordinária, nem esta é superior à lei delegada, e assim por diante. O que distingue uma espécie normativa da outra são certos aspectos na elaboração e o campo de atuação de cada uma delas." (In *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1989, 11ªed., p. 308).

É certo que a matéria reservada à lei complementar não pode ser disciplinada por lei ordinária, sob pena de inconstitucionalidade, embora o inverso seja admitido com temperamento, considerando-se como válida lei complementar que trate de matéria de lei ordinária, visto que, nesse caso, tem apenas aparência de lei complementar, porque, na realidade, é substancialmente lei ordinária, podendo, por isso mesmo, ser alterada ou revogada pela legislação ordinária superveniente.

CÓPIA AUTÊNTICA



Não é caso de inconstitucionalidade, mas, sim, de perda de status, segundo leciona Sacha Calmon, pois a lei complementar que disciplinar matéria de legislação ordinária terá validade de simples lei ordinária, em razão do fenômeno da adaptação. (In *Comentários à Constituição de 1998 - Sistema Tributário*, Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.118-120).

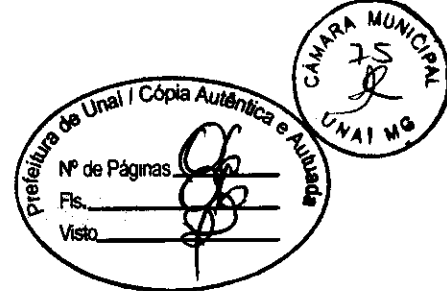
Assim escreve Geraldo Ataliba:

"Se nada impede que a lei complementar discipline matéria própria das demais espécies legais, no campo que lhe não é exclusivo e próprio, não goza de qualquer superioridade. Vale dizer: fora do seu setor constitucionalmente delineado, a lei complementar é lei ordinária e pode ser revogada por esta" (In *Lei Complementar na Constituição*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, p. 58).

Mais recentemente, o Ministro Moreira Alves, no voto condutor do acórdão da ADC 1-DF, reafirmou esse entendimento, ao declarar constitucional a Cofins, instituída pela LC 70/91, por ele considerada materialmente lei ordinária, por tratar-se de contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição, que não exige lei complementar para sua instituição, razão pela qual pode ser alterada por lei ordinária, verbis: "... Essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ser instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar". (RTJ 156/721).

No caso da consulta, temos que, mesmo adotando o posicionamento de que pode a LOM definir as matérias a serem objeto de lei complementar, certo é que as que dizem respeito à saúde ou ao Código Sanitário não se encontram entre aquelas especificadas na Lei Orgânica. Desse modo, o Código Sanitário Municipal, embora seja denominada lei

CÓPIA AUTÊNTICA



complementar e tenha seguido o seu rito para aprovação, é de fato uma lei ordinária. E assim sendo, pode ser alterado ou complementado por outra lei ordinária. Cabe adicionar que o fato de a matéria se consubstanciar em um código, tal circunstância não exige lei complementar, por não se tratar de assunto reservado a essa espécie normativa, sendo certo, por isso e aliás, que muitos códigos existem que não foram editados por lei complementar, como, à guisa de exemplo, o Código Civil ou o Código de Processo Civil.

De outra parte, o art. 1º do Código Sanitário Municipal não pretende conter o conjunto das regras sobre a saúde no âmbito do Município, tanto que admite

a edição de normas técnicas especiais, portarias e resoluções. E não pode, por absoluta ilegalidade, impedir que outra lei venha a dispor sobre os mesmos ou outros assuntos correlatos. Isso seria o mesmo que negar a competência municipal de disciplinar os assuntos de seu interesse mediante lei.

Em suma, a lei instituindo a Política Municipal de Prevenção, Controle e Combate à Dengue pode e deve ser editada por lei ordinária.

É o parecer, s.m.j.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 14 de abril de 2010.



PARECER

Nº do Parecer: 0721/04

Interessada: Prefeitura Municipal de XXX- XX

- Processo legislativo. Projeto de lei ordinária que instituiu o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério Público local. Dispositivo da LOM que exige lei complementar para disciplinar a matéria referida. Inconstitucionalidade formal desta norma. Inobservância do princípio da reserva de lei complementar e da simetria das formas. Posição doutrinária e jurisprudencial. Hipótese em que a lei ordinária retro extrai sua validade diretamente de princípio do modelo de processo legislativo federal estabelecido na Carta Magna. A palavra final a respeito da constitucionalidade ou não da regra da LOM caberá ao Judiciário. Consequência. Comentários.

CONSULTA:

A Sr.^a XXX, da Secretaria de Cultura, Esporte e Lazer, da Prefeitura Municipal de XXX, no Estado do XX, após destacar que o Plano de Carreira e Remuneração do Magistério Público local, feito em parceria com este Instituto, foi instituído pela Lei n.º 1.077, a qual entrou em vigor no dia 7 de maio do ano corrente, nos informa que a Presidência da Câmara Municipal, ao analisar as proposições aprovadas e por aprovar no presente ano, verificou que o projeto de lei, o qual deu azo ao diploma legal supramencionado, foi editado em desconformidade com o inc. VIII, do art. 58 da Lei Orgânica Municipal – LOM, que exige lei complementar para disciplinar o regime jurídico dos servidores, inclusive dos profissionais do magistério. Eis o teor do comando legal da LOM, *in verbis*:

“Art. 58. São objeto de leis complementares as seguintes matérias:
/.../

VIII – regime jurídico dos servidores”.

Assim sendo, indaga se há necessidade de apresentar-se novo projeto de lei, mas, agora, complementar, a fim de restaurar a legalidade do plano de carreira e



remuneração do magistério municipal, preservando, assim, os direitos decorrentes desse diploma legal, consoante entendimento sustentado pela Edilidade.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre-nos afirmar que o legislador constituinte originário, ao disciplinar as leis complementares, lhes atribuiu quorum qualificado de maioria absoluta para aprovação (art. 69 da CF/88) e, ainda, rol mínimo de matérias que podem ser objeto deste diploma legal (como, por exemplo, o art. 146 da CF/88). Isto se explica porque, pretendeu-se alcançar maior segurança e reflexão dos membros do Congresso Nacional quando da deliberação dos temas objeto de lei complementar, a fim de evitar mudanças casuísticas no ordenamento jurídico.

Apesar dessas especificidades que distinguem a lei complementar, não se deve concluir, de forma apressada, que ela é hierarquicamente superior à lei ordinária. Na verdade, em razão dos princípios da hierarquia das leis¹ e da supremacia da Constituição², tanto a lei complementar quanto a lei ordinária extraem sua validade da própria Carta Magna, complementando-a. O que as difere, repita-se, é o quorum e as matérias específicas que são objeto, exclusivamente, de lei complementar. Eis a posição de Alexandre Moraes, *in verbis*:

“São duas as diferenças entre lei complementar e lei ordinária. A primeira é material, uma vez que somente poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto que todas as demais matéria deverão ser objeto de lei ordinária. Assim, a Constituição Federal reserva determinadas matérias cuja regulamentação, obrigatoriamente, será por meio de lei complementar. A segunda é formal e diz respeito ao processo legislativo, na fase de votação. Enquanto o quorum para aprovação da lei ordinária é de maioria simples (art. 47), o quorum para aprovação da lei complementar é de maioria absoluta (art. 69), ou seja, o primeiro número inteiro subsequente à divisão dos membros da Casa de Leis por dois”. (*In: Direito Constitucional*, 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999. p. 500). (grifamos).

A respeito do fundamento constitucional de validade das leis em comento, Rodrigo Borges Valadão disserta o seguinte:

¹ Sobre o conteúdo jurídico do princípio em comento, ver: Kelsen, Hans *apud* VALADÃO, Rodrigo Borges. “O Princípio da Reserva de Lei Complementar e a Hierarquia entre as Espécies Normativas”, *in: Revista de Direito da Procuradoria – Geral do Estado* do Rio de Janeiro, 2001. p. 163.

² A respeito do conceito jurídico do princípio colacionado, vale conferir: BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamento de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 150.

CÓPIA AUTÊNTICA



P/0721/04

3



“Como consectário lógico, a lei ordinária encontra razão para validade de suas disposições, seu fundamento de validade na própria Constituição, e não na lei complementar. A subordinação das leis complementar e ordinária dar-se-á perante a própria Constituição, não havendo, portanto, nenhum enlace fundamental entre as duas, hipótese de colisão, o vício será de inconstitucionalidade, pois uma delas avançou sobre o terreno material delegado à outra”. (“O Princípio da Reserva de Lei Complementar e a Hierarquia entre as Espécies Normativas”, in: *Revista de Direito da Procuradoria- Geral do Estado do ... op. cit. p. 244*).

Ora, se o próprio legislador constituinte originário estatuiu, de forma expressa na Carta Magna, matérias específicas que devem ser objeto de lei complementar, densificando, assim, o princípio da reserva de lei complementar³, é de se questionar se o legislador municipal poderia ampliar esse rol mínimo de assuntos estampado no texto da Lei Maior, inovando inclusive o processo legislativo visto ser a lei complementar espécie normativa prevista no art. 59 da CF cujo quorum de aprovação, como visto, exige maior números de votos favoráveis.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no princípio da simetria das formas (arts. 25, *caput*, parte final; 29, *caput*, parte final; e, 32, *caput*, parte final da CF/88), entende, de forma pacífica, que os princípios sensíveis do modelo federal de processo legislativo são aplicáveis, no que couber, aos demais entes da Federação, conforme se extrai do julgado abaixo colacionado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO ESTADUAL. VINCULAÇÃO AO MODELO FEDERAL. Processo legislativo: consolidação da jurisprudência do STF no sentido de que - não obstante a ausência de regra explícita na Constituição Federal de 1988 - impõe-se à observância do processo legislativo dos Estados- membros as linhas básicas do correspondente modelo federal, particularmente as de reserva de iniciativa, na medida em que configuram elas prisma relevante do perfil do regime positivo de separação e independência dos poderes, que em princípio fundamental ao qual se vinculam compulsoriamente os ordenamentos das unidades federadas”. (STF - Pleno – ADIn. n.º 872-2/RS - Medida Cautelar - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - j. 03. 06.93 - ac. un. - DJU de 06.08.93, p. 14.092).

Manuel Gonçalves Ferreira Filho, ao sustentar que as unidades federadas possuem certa margem de autonomia no processo legislativo, investiga e, por conseguinte, revela que o princípio da reserva de lei complementar está dentre aqueles de observância obrigatória decorrentes do modelo federal do processo supramencionado, *verbis*:

“Não há dúvida que os Estados têm hoje, quanto ao processo legislativo, amplo campo de autodeterminação. Não estão obrigado a incorporar

³ No tocante ao significado do princípio em epígrafe, vide: VALADÃO, Rodrigo Borges. *Idem, ibidem*. p. 233.



ao seu Direito normas específicas do Direito federal. Apenas devem respeitar os princípios – normas abstratas e genéricas – que se possam deduzir do processo legislativo federal e que sejam suficientemente relevantes para que se justifique sua obrigatoriedade.

É difícil e delicado identificar esses princípios.

Parece, todavia, que um deles concerne à estrutura do processo legislativo ordinário: fase constitutiva integrada pela deliberação parlamentar mais sanção por parte do Chefe do Executivo, ou superação desta, por maioria qualificada.

Outro, à previsão de leis complementares sobre matérias específicas, análogas àquelas que a Constituição Federal prevê. (In: *Do Processo Legislativo*, 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 249). (g. n.).

Em síntese, é plenamente possível sustentar-se que o legislador local não pode, por meio da Lei Orgânica Municipal – LOM, aumentar o rol de matérias, já definidas pelo legislador constituinte originário, que serão objeto de lei complementar, sob pena de violação dos princípios da simetria e da reserva de lei complementar.

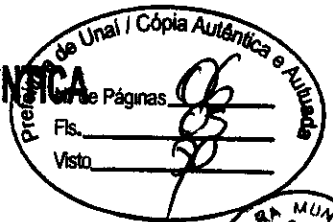
Corolário disto, defendemos a tese da inconstitucionalidade formal do inc. VIII, do art. 58 da LOM, o qual exige lei complementar para disciplinar o regime jurídico dos servidores municipais, inclusive, o dos profissionais do magistério, vez que a Carta Magna não incluiu a matéria referida dentre os assuntos que deverão ser objeto deste diploma legal. Até porque, em consonância com o princípio da presunção de constitucionalidade das leis⁴, o intérprete só pode sustentar a inconstitucionalidade da norma se não houver interpretação que a harmoniza com os princípios sensíveis do modelo federal de processo legislativo ou, ainda, quando for flagrante o vício que a macule; na hipótese em comento, tanto num caso quanto no outro, a inconstitucionalidade se mostra evidente.

De qualquer forma, vale ressaltar que, por força do princípio da separação de funções do Poder (art. 2º da CF/88) e da inafastabilidade da Justiça (art. 5º, inc. XXXV da CF/88), a palavra final sobre a inconstitucionalidade ou não da norma apontada como tal será do Judiciário, o qual poderá ser acionado, no caso em espécie, por via de representação de inconstitucionalidade, em razão da violação da norma da LOM colacionada acima, posto que repetidos na Constituição Estadual (art. 125, §2º da CF/88).

Partindo da premissa de que o inc. VIII, do art. 58 da LOM se apresenta gravado de inconstitucionalidade formal, é crível o argumento de que a Lei municipal

⁴ No tocante à definição e à aplicabilidade do princípio referido, ver: BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamento de uma ... op. cit.* p. 160.

CÓPIA AUTÊNTICA



P/0721/04

5

n.º1077/04 não possui pecha de ilegalidade sustentada pela Edilidade, coadunando-se com a Lei Maior a qual se submete a LOM e as demais leis locais que dela extraem sua validade. Explique-se:

A norma ou texto legal tido como inconstitucional, seja formal ou materialmente, resta maculado de vício desde o seu nascedouro e, por via de consequência, carece de validade, motivo pelo qual não gera efeitos no mundo jurídico⁵. Este raciocínio pode ser aplicável ao dispositivo da LOM, pois, caso prevaleça a tese da sua inconstitucionalidade, será considerado nulo de pleno direito desde a sua promulgação, não produzindo qualquer efeito no ordenamento jurídico municipal.

Corolário desta ineficácia da regra da LOM no plano normativo local, é que a lei ordinária subexame, a qual dispôs sobre matéria de pessoal, *in casu*, plano de carreira e remuneração dos profissionais do magistério, vai extrair sua validade diretamente da Constituição Federal, mais precisamente, do princípio da reserva de lei complementar, que não a exige para disciplinar o assunto referido. Consequentemente, o princípio retro que revelou a inconstitucionalidade da regra da LOM, convalida, de outra feita, a lei ordinária municipal que disciplinou a matéria de pessoal.

De todo o exposto, conclui-se que a Lei municipal n.º1077/04 não padece da ilegalidade sustentada pela Edilidade, salvo hajam vícios outros decorrentes da inobservância dos demais princípios do modelo de processo legislativo federal, que não nos tenha sido informado.

Assim sendo, considerando já ter a lei entrado em vigor, está o Prefeito obrigado a lhe dar cumprimento, sob pena de vir a ser demandado por servidor que se veja prejudicado em seu direito, por ela assegurado, restando ao Edil denunciante, a estas alturas, apenas o caminho do Judiciário, nos termos da Constituição de seu Estado.

É o parecer, s.m.j.

Marcos Paulo Marques Araújo
Assessor Jurídico

Aprovo o parecer.

⁵ BUZAID, Alfredo *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 53.

CÓPIA AUTÊNTICA



P/0721/04

6

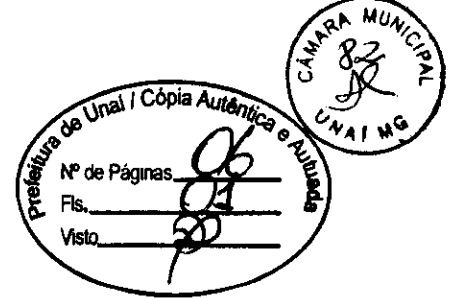


Rachel Farhi
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2004.

MPMA\pcd.

H:\AREA\CJ\RJ\2004\PALPPG02.DOC

**CÓPIA AUTÊNTICA****PARECER**

N.º do Parecer: 0831/04

Interessada: Câmara Municipal de XXX - XX

- Competência legislativa municipal. Meio ambiente. Projeto de lei complementar, de iniciativa do Prefeito, que institui a Política Municipal do Meio Ambiente. Competência da Municipalidade para legislar sobre matéria ambiental, observada a legislação nacional e estadual que disciplinem o assunto. Posição da C. 2ª Turma do E. STF. Inconstitucionalidade formal da proposição. Inobservância do princípio da reserva de lei complementar e da simetria das formas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. Possibilidade de proceder-se nova apresentação do objeto da proposição, por meio de lei ordinária, desde que atendida a condição de admissibilidade para reapresentação de matéria repetida (art. 67 da CF/88). Comentários.

CONSULTA:

O Vereador XXX, Presidente da Câmara Municipal de XXX, no Estado do XX, vem a este Instituto solicitar parecer sobre a constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei Complementar n.º 2/04, de iniciativa do Chefe do Executivo, que institui a Política Municipal do Meio Ambiente.

A consulta vem documentada.

RESPOSTA:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal¹, é enquadrado como um fundamental de 3ª dimensão, que não se destina especificamente à proteção do homem, de um grupo ou do próprio Estado. É endereçado ao gênero humano como uma afirmação suprema da materialidade dos direitos fundamentais, que surgem a partir do desenvolvimento das teorias sobre a sua concretização².

¹ BRASIL – STF – Tribunal Pleno – MS 22164/SP – Rel. Min. Celso de Mello – ac. un. – j. em 30/10/95 – DJU de 17/11/95. p.39.206.

² BONAVIDES, PAULO. *Curso de Direito Constitucional*, 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 569.
BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 111/113.

CÓPIA AUTÊNTICA



P/0831/04

2

Mas não é só. O direito em comento, indispensável à toda a população e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88), pode ser considerado como um fundamental prestacional, o qual compreende, de um lado, a prestação jurídica e, de outro, a prestação material³.

A prestação jurídica do direito subexame exige do Estado a edição de normas que estruture um sistema abrangente voltado para a preservação do meio ambiente⁴, os procedimentos adequados para a exploração sustentável dos recursos naturais⁵ e a aplicação de sanções, de natureza penal ou não, para os agressores da natureza, sejam pessoas físicas ou jurídicas⁶.

Apesar dos direitos fundamentais de prestação material estarem relacionados essencialmente a concretização, pelo Estado, de políticas voltadas para a diminuição da desigualdade social e, por via de consequência, a distribuição de riqueza na sociedade⁷, é possível sustentar que o Poder Público, no âmbito da reserva do possível, buscando dar máxima efetividade aos direitos fundamentais, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF/88), deve garantir a todo custo a preservação do meio ambiente e minorar as desigualdades sociais levando em consideração o desenvolvimento sustentável.

Neste esteio, o legislador constituinte originário conferiu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência material comum para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem como preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, incs. VI e VII da CF/88).

Averbe-se, em rápida passagem, que a competência em estudo confere aos entes políticos, apenas, função fiscalizatória. Ou seja, terão o poder-dever de assegurar a preservação do meio ambiente, sem proceder a edição de leis, em sentido formal e material, para tanto⁸.

Por outro lado, a Carta Magna também atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência legislativa concorrente para dispor sobre: (I) florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (II) proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; (III) e, responsabilidade por dano ao

³ A respeito da classificação dos direitos fundamentais como de defesa, prestação e participação, ver: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos ...* op. cit. p. 140/152.

⁴ Para tanto, está em vigor a Lei n.º 6938/81, que dispõe sobre a política nacional de meio ambiente.

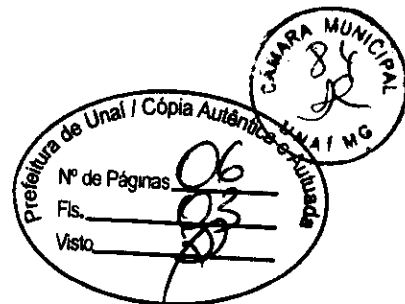
⁵ A Lei n.º 6.938/81 traz normas sobre licenciamento ambiental, bem como a Resolução do CONAMA n.º 237/97.

⁶ Ver: Lei n.º 9605/98, que dispõe sobre os crimes ambientais.

⁷ Neste sentido, ver: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos ...* op. cit. p. 146.

⁸ Ver: SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992. 417/421.

CÓPIA AUTÊNTICA



P/0831/04

3

meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, incs. VI, VII e VIII da CF/88).

Diante da omissão do legislador constituinte originário, que não incluiu os Municípios entre os legitimados para legislar sobre matéria ambiental, é de se questionar se estão autorizados para disporem acerca do tema.

A doutrina, a exemplo de Paulo Affonso Leme Machado⁹, é pacífica no sentido de que a Municipalidade, no exercício de sua autonomia política (arts. 1º e 18 da CF/88), no âmbito de seu interesse local e, ao mesmo tempo, suplementando a legislação vigente (art. 30, incs. I e II da CF/88), para conferir a máxima efetividade aos direitos fundamentais prestacionais de 3ª geração (art. 225 da CF/88), pode editar leis que visem, na seara municipal, o meio ambiente, desde que observada a legislação nacional e estadual que disciplinem o assunto.

Vale destacar que a Colenda 2ª Turma, do Egrégio Supremo Tribunal Federal começou a apreciar recurso extraordinário, que contesta a competência do Município para legislar sobre matéria ambiental. O Rel. Min. Carlos Velloso, ao proferir o seu voto, no que foi acompanhado pelos Ministros. Carlos Britto e Cezar Peluso, decidiu que a Municipalidade, nos limites do seu interesse local, pode dispor, de forma suplementar, acerca da preservação do meio ambiente, respeitada a legislação nacional e estadual aplicável à espécie, *in verbis*:

"MEIO AMBIENTE E POLUIÇÃO: COMPETÊNCIA MUNICIPAL

Iniciado o julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Plenário pela 2ª Turma, no qual se discute a competência dos municípios para legislar sobre proteção do meio-ambiente e controle da poluição. Cuida-se, na espécie, de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, ao julgar apelação em mandado de segurança, reconheceu a legitimidade de legislação municipal com base na qual se aplicaram multas por poluição do meio ambiente, decorrente da emissão de fumaça por veículos automotores no perímetro urbano. O Min. Carlos Velloso, relator, considerou que as expressões "interesse local", do art. 30, I, da CF/88, e "peculiar interesse", das Constituições anteriores, se equivalem e não significam interesse exclusivo do município, mas preponderante do mesmo. Salientou, assim, que a matéria é de competência concorrente (CF, art. 24, VI), sobre a qual a União expede normas gerais, os Estados e o DF, editam normas suplementares e, na ausência de lei federal sobre normas gerais, normas para atender a suas peculiares (CF, art. 24, VI, §§ 1º, 2º e 3º), e os municípios, com base no art. 30, I e II, legislam naquilo que for de interesse local, ou de seu peculiar interesse, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber (Art. 30. Compete aos Municípios: (...) I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que

⁹ Vide: *Direito Ambiental Brasileiro*, 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004 p. 362/365.



P/0831/04

4

couber;). Após os votos do Min. Carlos Velloso, relator, e do Min. Carlos Britto, que conheciam do recurso, mas lhe negavam provimento, pediu vista o Min. Cezar Peluso. RE 194704/MG, rel. Min. Carlos Velloso, 12.5.2004". (Informativo do STF n.º347. Brasília: STF, 10 a 14 de maio de 2004, p. 2, in:). (g. n.).

Todavia, na hipótese em espécie, o Projeto de Lei Complementar n.º2/04, por não ser a via legislativa adequada para regular a matéria, se apresenta gravado de inconstitucionalidade formal. Explique-se:

O legislador constituinte originário, ao disciplinar as leis complementares, lhes atribuiu quorum qualificado de maioria absoluta para aprovação (art. 69 da CF/88) e, ainda, rol mínimo de matérias que podem ser objeto deste diploma legal (como, por exemplo, o art. 146 da CF/88). Isto se explica porque, pretendeu-se alcançar maior segurança e reflexão dos membros do Congresso Nacional quando da deliberação dos temas objeto de lei complementar, a fim de evitar mudanças casuísticas no ordenamento jurídico.

Apesar dessas especificidades que distinguem a lei complementar, não se deve concluir, de forma apressada, que ela é hierarquicamente superior à lei ordinária. Na verdade, em razão dos princípios da hierarquia das leis¹⁰ e da supremacia da Constituição¹¹, tanto a lei complementar quanto a lei ordinária extraem sua validade da própria Carta Magna, complementando-a. O que as difere, repita-se, é o quorum e as matérias específicas que são objeto, exclusivamente, de lei complementar. Eis a posição de Alexandre Moraes, *verbis*:

"São duas as diferenças entre lei complementar e lei ordinária. A primeira é material, uma vez que **somente poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal**, enquanto que todas as demais matéria deverão ser objeto de lei ordinária. **Assim, a Constituição Federal reserva determinadas matérias cuja regulamentação, obrigatoriamente, será por meio de lei complementar.** A segunda é formal e diz respeito ao processo legislativo, na fase de votação. Enquanto o quorum para aprovação da lei ordinária é de maioria simples (art. 47), o quorum para aprovação da lei complementar é de maioria absoluta (art. 69), ou seja, o primeiro número inteiro subsequente à divisão dos membros da Casa de Leis por dois". (In: *Direito Constitucional*, 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999. p. 500). (g. n.).

A respeito do fundamento constitucional de validade das leis em comento, Rodrigo Borges Valadão disserta o seguinte:

¹⁰ Sobre o conteúdo jurídico do princípio em comento, ver: Kelsen, Hans *apud* VALADÃO, Rodrigo Borges. "O Princípio da Reserva de Lei Complementar e a Hierarquia entre as Espécies Normativas", in: *Revista de Direito da Procuradoria – Geral do Estado* do Rio de Janeiro, 2001. p. 163.

¹¹ A respeito do conceito jurídico do princípio colacionado, vale conferir: BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamento de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 150.



“COMO CONSECUTÁRIO LÓGICO, A LEI ORDINÁRIA ENCONTRA RAZÃO PARA VALIDADE DE SUAS DISPOSIÇÕES, SEU FUNDAMENTO DE VALIDADE NA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, E NÃO NA LEI COMPLEMENTAR. A SUBORDINAÇÃO DAS LEIS COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA DAR-SE-Á PERANTE A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, NÃO HAVENDO, PORTANTO, NENHUM ENLACE FUNDAMENTAL ENTRE AS DUAS, HIPÓTESE DE COLISÃO, O VÍCIO SERÁ DE INCONSTITUCIONALIDADE, POIS UMA DELAS AVANÇOU SOBRE O TERRENO MATERIAL DELEGADO À OUTRA”. (“O PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR E A HIERARQUIA ENTRE AS ESPÉCIES NORMATIVAS”, IN: REVISTA DE DIREITO DA PROCURADORIA- GERAL DO ESTADO DO ... OP. CIT. P. 244).

Uma vez que o próprio legislador constituinte originário estatuiu, de forma expressa na Carta Magna, matérias específicas que devem ser objeto de lei complementar, densificando, assim, o princípio da reserva de lei complementar¹², é possível sustentar-se que o legislador municipal não pode incluir temas outros nesse rol mínimo de assuntos, inovando, inclusive, o processo legislativo; visto ser a lei complementar espécie normativa prevista no art. 59 da Constituição Federal, cujo quorum de aprovação, como mencionado, exige maior números de votos favoráveis.

Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no princípio da simetria das formas (arts. 25, *caput*, parte final; 29, *caput*, parte final; e, 32, *caput*, parte final da CF/88), entende, de forma pacífica, que os princípios sensíveis do modelo federal de processo legislativo são aplicáveis, no que couber, aos demais entes da Federação¹³. Por sua vez, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, ao sustentar que as unidades federadas possuem certa margem de autonomia no processo legislativo, investiga e, por conseguinte, revela que o princípio da reserva de lei complementar está dentre aqueles de observância obrigatória decorrentes do modelo federal do processo supramencionado, *verbis*:

“Não há dúvida que os Estados têm hoje, quanto ao processo legislativo, amplo campo de autodeterminação. Não estão obrigado a incorporar ao seu Direito normas específicas do Direito federal. Apenas devem respeitar os princípios – normas abstratas e genéricas – que se possam deduzir do processo legislativo federal e que sejam suficientemente relevantes para que se justifique sua obrigatoriedade.

É difícil e delicado identificar esses princípios.

Parece, todavia, que um deles concerne à estrutura do processo legislativo ordinário: fase constitutiva integrada pela deliberação parlamentar mais sanção por parte do Chefe do Executivo, ou superação desta, por maioria qualificada.

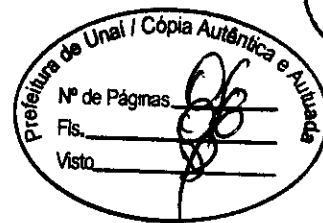
¹² No tocante ao significado do princípio em epígrafe, vide: VALADÃO, Rodrigo Borges. *Idem, ibidem*. p. 233.

¹³ STF - Pleno – ADIn. n.º 872-2/RS - Medida Cautelar - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - j. 03. 06.93 - ac. un. - DJU de 06.08.93, p. 14.092

CÓPIA AUTÊNTICA

P/0831/04

6



Outro, à previsão de leis complementares sobre matérias específicas, análogas àquelas que a Constituição Federal prevê. (In: Do Processo Legislativo, 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 249). (g. n.).

Destarte, é defensável a tese de que é vedado ao legislador local, por meio de projeto de lei complementar, dispor sobre matéria ambiental. Porque, ao fazê-lo, está ampliando o rol de matérias, já definidas pelo legislador constituinte originário, que são objeto de lei complementar, violando, portanto, os princípios da simetria e da reserva de lei complementar.

Consequentemente, caberá ao Prefeito deflagrar, novamente, o processo legislativo, reapresentado o assunto subexame - mas, agora, por meio de projeto de lei ordinária -, observada a condição de admissibilidade para reapresentação de matéria repetida (art. 67 da CF/88), pressuposto exigível tanto para as proposições originárias do Legislativo quanto as do Executivo¹⁴.

É o parecer, s.m.j.

Marcos Paulo Marques Araújo
Assessor Jurídico

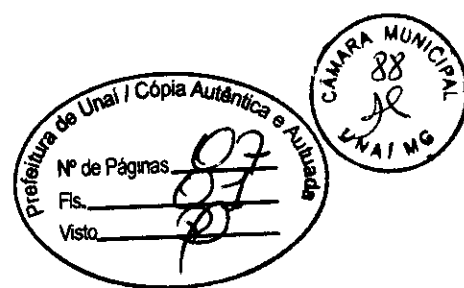
Aprovo o parecer.

Rachel Farhi
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2004.

MPMA\pcd.
H:\AREA\CJ\RS\2004\CASCCL02.DOC

¹⁴ Em relação à interpretação do E. STF, que revelou a expressão "mediante proposta" contida no art. 67 da CF/88 como sendo análoga à condição de admissibilidade referida, ver: STF – Tribunal Pleno – ADIn. n.º 1.546-0/SP – Rel. Min. Nelson Jobim – ac. un. – j. em 03.12.98 – in:

**PARECER****CÓPIA AUTÊNTICA**

N.º do Parecer: 1302/04

Interessada: Câmara Municipal de XXX - XX

- Projeto de Lei Complementar. Município de XXX. Matéria deve ser objeto de lei ordinária. Desafetação de bem de uso comum do povo. Necessidade de lei. Desdobramento de imóveis públicos. Possibilidade, desde que observadas as regras da Lei 6.766/79. Concessão de direito real de uso à empresa privada. Necessidade lei autorizativa e licitação (artigo 37, XXI e Lei 8.666/93).

CONSULTA:

Trata-se de consulta formulada pela Vereadora XXX, relatora da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara Municipal de XXX, solicitando parecer jurídico acerca do Projeto de Lei Complementar nº 016/04, de autoria do Prefeito Municipal.

O referido Projeto de Lei tem por objetivo *"transformar área imobiliária municipal em área verde e área verde em área institucional, no sistema de compensação e dá outras providências."*

Informa o Ilmo. Prefeito Municipal, no ofício de encaminhamento da propositura, que o Município pretende *"desdobrar"* uma área verde, transformando parte dela em área institucional. Esta área, no futuro deverá ser objeto de concessão de direito real de uso em favor de uma empresa vizinha a ela, para o aumento de sua produção industrial.

Paralelamente, em terreno no mesmo bairro, que até o momento não possui nenhuma caracterização de uso, o Município objetiva *"desdobrá-lo"*, para transformar 1.737,70m² em área verde, entendendo o Prefeito, que assim não haveria qualquer prejuízo ao meio ambiente, em razão do transformação de parte do primeiro imóvel citado, em área institucional.

RESPOSTA:

Da inadequação da utilização de Lei Complementar para tratar da matéria em questão

Inicialmente, convém salientar que, a CF/88 assegurou aos municípios o *status* de entes federados, aos quais incumbe a administração de seus bens, no limite de sua autonomia constitucional. Por administração de bens, deve-se

CÓPIA AUTÊNTICA

P/1302/04

2



compreender sua utilização e conservação, segundo a destinação legal ou natural destes.

A administração de bens do município é de competência do Prefeito, Chefe do Executivo Municipal, não havendo necessidade de lei formal específica ou autorização legislativa para tratar do assunto. Esta autorização somente se faria necessária na hipótese de atos de disposição, tais como a imposição de ônus reais ou a alienação dos bens públicos. Posteriormente, para a eventual concessão de direito real de uso à empresa que o Prefeito cita na exposição de motivos do Projeto, seria necessária a referida autorização.

Os bens públicos, segundo o artigo 99 do Código Civil de 2002, dividem-se em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Aqui, nos interessa tratar dos primeiros, classe em que se enquadrariam as áreas verdes de um município.

Os bens de uso comum do povo são aqueles que têm a sua utilização franqueada a toda a coletividade, sem qualquer discriminação, não se exigindo qualquer qualificação ou consentimento especial. Enquadram-se nesta categoria: ruas, logradouros públicos, praças e áreas verdes, rios navegáveis, mares, praias, parques...

Ocorre que, esta categoria de bens públicos, é afetada à utilização de toda a coletividade. Assim, a mudança de sua destinação, implica necessariamente na sua desafetação, o que deverá ser feito através de lei, conforme determina a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça (RESP 33.493- SP) e conforme dispõe o ilustre Hely Lopes Meirelles

*“O administrador do Município – o prefeito – tem, portanto, o poder de utilização e o dever de conservação dos bens municipais. Daí porque para utilizá-los e conservá-los segundo a sua normal destinação, não precisa de autorização especial da Câmara, mas para **mudar a destinação**, aliená-los e destruí-los dependerá de lei autorizativa.¹”*

Neste ponto, procede a iniciativa do Executivo em encaminhar projeto de lei à aprovação da Câmara Municipal. Muito embora, haja necessidade da edição de lei, não se trata *in casu* da necessidade de edição de Lei Complementar, como informado pelo Consultente.

Pelo que foi informado, o artigo 30, inciso VI da Lei Orgânica Municipal de XXX, determina que a matéria relativa a uso e ocupação do solo urbano seja objeto de Lei Complementar.

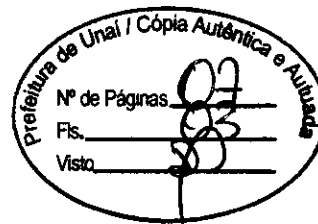
Ocorre, todavia, que o objetivo do projeto de lei em questão, não é disciplinar genericamente o parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, hipótese

¹ Direito Municipal Brasileiro, pg. 229, 9ª edição, Ed. malheiros

CÓPIA AUTÊNTICA

P/1302/04

3



em que seria necessária a edição de lei complementar, e sim, dispor concretamente acerca da utilização dada a dois imóveis pertencentes ao Município de XXX .

Como já demonstrado, a administração dos bens públicos municipais poderia ser feita até mesmo por decreto do executivo, prescindindo de autorização legislativa, a qual só é necessária, neste caso concreto, em razão da necessidade de desafetação de bem de uso comum do povo. O instrumento legislativo adequado é a lei ordinária.

Ademais, é entendimento pacífico do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que em matéria de processo legislativo, o Princípio da Simetria à Constituição Federal, deve ser observado fielmente pelas Constituições Estaduais e pelas Leis Orgânicas Municipais.

Logo, a Lei Complementar deve ser reservada exclusivamente para aquelas matérias em que própria Constituição Federal determine expressamente sua utilização.

DO OBJETO DO PROJETO DE LEI

Embora os termos empregados no Projeto de Lei não sejam os mais adequados tecnicamente, pode-se inferir que o objetivo precípuo deste Projeto é promover o desmembramento de dois imóveis municipais, alterando parcialmente sua destinação.

Objetiva-se a desmembrar o primeiro imóvel, bem de uso comum do povo (área verde), em dois novos imóveis, mantendo-se o uso normal de um e desafetando o outro para possibilitar futuramente, a instalação de indústria privada.

O segundo imóvel municipal a ser desmembrado, ainda não possui qualquer destinação específica, sendo caracterizado como bem dominial. Objetiva-se com o projeto de lei, desmembrá-lo transformando parte dele em área verde, *em compensação a área verde suprimida no imóvel anterior*.

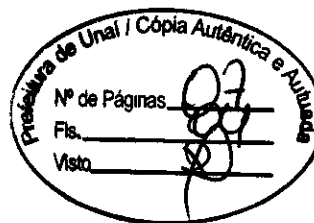
O desmembramento de imóveis é, ao lado do loteamento, modalidade de parcelamento urbano para promoção do ordenamento territorial. Consiste na simples divisão de área urbana ou urbanizável, com o aproveitamento das vias públicas já existentes. Ou seja, é a mera divisão voluntária (ou judicial) de um imóvel em outras unidades, sem que haja necessidade de criar novas vias públicas ou de promover urbanização.

O referido instituto está previsto no artigo 2º da Lei 6.766/79, que prevê regras sobre o desmembramento que deverão ser observadas, mesmo sendo os bens imóveis de propriedade do Município. Ou seja, o projeto de desmembramento deverá ser submetido à aprovação da Secretaria Municipal competente e após aprovado, levado a registro de imóveis no prazo estipulado no artigo 18 do referido diploma legal.

CÓPIA AUTÊNTICA

P/1302/04

4



Seria conveniente que no projeto de lei fosse utilizado o termo técnico *desmembramento*, em conformidade com a norma geral federal, e não, *desdobramento*, pela redação atual dada ao projeto de lei.

NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO COM OS USOS PREVISTOS NO ZONEAMENTO URBANO

Com efeito, não se pode olvidar que a Constituição do Estado de São Paulo de 05/10/89, ao cuidar do desenvolvimento urbano, dispõe que ***“as áreas definidas em projeto de loteamento como “áreas verdes ou institucionais” não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivo originalmente estabelecidos, alterados” (artigo 180, VII).***

Entendemos que a restrição constante deste item é inconstitucional, quando veda, em qualquer hipótese a alteração da destinação da área verde ou institucional, constante de projeto de loteamento, pelo Município, visto que ofende a sua autonomia para a ordenação do território. Em muitos casos, a destinação originária pode deixar de atender, no futuro, às necessidades ou conveniências do traçado urbano.

Mesmo considerando inconstitucional tal vedação, é necessário que a mudança de destinação dos bens públicos em questão esteja em consonância com o uso e destinação do solo previstos para aquela área. Em outras palavras, é preciso verificar se o novo uso que se pretende dar (instalação de estabelecimento industrial) ao primeiro imóvel que será desmembrado, está de acordo com os usos conformes e tolerados daquela zona.

Tal verificação só é possível através da análise do zoneamento urbano do Município de XXX de que não dispomos.

DA CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

No Ofício contendo a exposição de motivos, ressaltou o Ilmo. Prefeito Municipal de XXX que uma das finalidades do desdobramento e da mudança de destinação de parte da área verde existente no primeiro terreno é a posterior concessão de direito real de uso a uma empresa vizinha, para aumento de sua produção industrial.

Neste ponto é oportuno lembrar, que a concessão de direito real é um contrato pelo meio do qual a Administração transfere a utilização remunerada ou gratuita de imóvel público a um particular, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação ou qualquer outra exploração de interesse social.

Como mencionado anteriormente, este contrato depende de lei específica autorizativa e **de licitação**, nos termos do artigo 23, §3º da Lei 8.666/93, pois

CÓPIA AUTÊNTICA

P/1302/04

5



importa na alienação de parcela do domínio público, sendo necessário, que tanto a sua constituição, quanto o seu cancelamento sejam registrados em livro especial no cartório imobiliário.

Ressalte-se que não ficou explicitado no ofício qualquer interesse social na celebração da concessão de direito real de uso com a empresa vizinha ao primeiro terreno, apenas, a finalidade de aumentar sua produção industrial, razão pela qual entendemos **não estar o caso abarcado nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação (artigos 17, 24 e 25 da Lei 8.666/93).**

Convém alertar que, caso o instrumento venha a ser celebrado futuramente, sem a realização de prévio procedimento licitatório, o referido contrato poderá vir a ter sua validade questionada judicialmente, por inobservância do disposto no artigo 37, inciso XXI da CF/88 e da Lei 8.666/93.

DO ASPECTO AMBIENTAL

Embora se relate no ofício que a nova área verde criada a partir do desmembramento do segundo imóvel, será suficiente para compensar com excesso a transformação de parte da área verde do primeiro imóvel em área institucional, alegando que não haverá qualquer prejuízo ambiental, esta informação é desprovida de qualquer fundamento científico e jurídico.

Não se pode afirmar que pela simples constituição de nova área verde, ainda que de maior dimensão, em substituição àquela que será transformada em área institucional, e posteriormente em área industrial, não haveria qualquer prejuízo ao meio ambiente.

Isto porque, cada ecossistema natural possui suas peculiaridades, inerentes à sua localização, fauna, flora, tipo de solo, que não pode ser simplesmente substituído pela simples constituição formal de nova área verde, ainda que de maior dimensão, com características diversas.

A legislação ambiental prevê as seguintes espécies de medidas de caráter compensatório: a compensação ambiental, prevista na Lei 9.985/2000 e as medidas compensatórias pela supressão de vegetação em área considerada de proteção ambiental, previstas no Código Florestal.

Nenhuma das modalidades acima elencadas está relacionada à solução proposta pelo Projeto de Lei sob análise.

Primeiramente, cumpre salientar, que tecnicamente o instituto da compensação ambiental está previsto no artigo 36² da Lei 9.985/00, que institui o

² artigo- 36- § 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.



Sistema Nacional de Unidades de Conservação- SNUC, e não tem qualquer relação com a compensação sugerida pelo Prefeito, posto que somente é cabível nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA,

Nesses casos a compensação traduz-se na necessidade de o empreendedor apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, destinando montante de recursos, para esta finalidade, não inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento.

Tampouco a solução adotada pelo Prefeito encontra guarida no Código Florestal que fixa a adoção de medidas compensatórias pela supressão de vegetação em área de preservação ambiental ou em área de preservação permanente.

CONCLUSÃO

1- Em razão da necessidade de desafetação de bem de uso comum do povo (área verde), para mudança de sua destinação, e considerando a competência do Prefeito para a administração dos bens municipais, a Lei de iniciativa do Chefe do Executivo revela-se como o instrumento adequado para tal fim.

2- A matéria deve ser todavia objeto de Lei Ordinária, posto que o caso em tela não se subsume na hipótese prevista no artigo 30, inciso VI da Lei Orgânica Municipal, além de que, pelo Princípio da Simetria à Constituição Federal, que deve ser observado fielmente pelas Constituições Estaduais e pelas Leis Orgânicas Municipais, no que tange ao processo legislativo, não se presta a lei complementar a tal fim.

3- O *desmembramento* do imóvel deverá ser o termo técnico utilizado pelo Projeto de Lei, devendo observar as regras contidas para o instituto na Lei 6.766/79, assim como deverão ser verificados se os novos usos atribuídos aos imóveis desmembrados estão de acordo com o zoneamento ambiental do Município.

4- No que tange ao interesse em celebrar posteriormente contrato de concessão de direito real de uso com a empresa vizinha ao primeiro imóvel, ficam as ressalvas feitas à necessidade de lei específica e procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/ 93 e do artigo 37, XXI da CF/88.

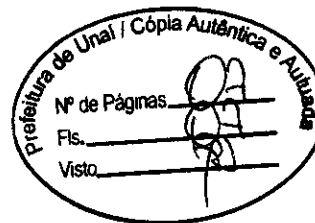
§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

CÓPIA AUTÊNTICA

P/1302/04

7



5- No que tange ao aspecto ambiental, sugere-se a retirada do artigo 3º do Projeto de Lei, posto que não há qualquer fundamentação científica, tampouco jurídica de que a constituição de nova área verde irá compensar ambientalmente a área verde suprimida do primeiro imóvel.

É o parecer, s.m.j.

Juliana de Souza Reis Vieira
Consultora Técnica

Aprovo o parecer.

Rachel Farhi
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2004.

JSRV\prl
H:\AREA\CJ\SP\2004\MOCCPG10.DOC