



# Câmara Municipal de Mogi das Cruzes

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 - CEP: 08780-902 - Fone: 4798-9500- Fax: 4798-9583  
E-mail: cmmc@cmmc.sp.gov.br



JUSTIFICATIVA

Ao Projeto de Lei nº 76 /2013  
101

CONSIDERADO OBJETO DE DELIBERAÇÃO E  
DESPACHADO AS COMISSÕES DE

- Assessoria Jurídica
- Justiça e Redação
- Finanças e Orçamento

Egrégio Plenário

*Indústria, Comércio, Rd. Trabalho*  
*Serviços Públicos*  
*Saúde e Assistência Social*  
Sala das Sessões, em 12 / 106 / 2013

2.º Secretário

Em muitos estabelecimentos descritos nesta lei, sequer existem banheiros disponíveis aos consumidores, em muitos, o estado de conservação dos banheiros destinados aos usuários é degradante e até mesmo prejudicial à saúde, já que nestes locais é comum a presença de germes, bactérias e outros micro-organismos nocivos aos seres humanos.

Verifica-se ainda, que há duas modalidades de banheiros nestes locais, os gratuitos, geralmente em péssimo estado de conservação, e aqueles em que cobram taxas para a sua utilização. Estes últimos geralmente são limpos e higienizados.

Esta situação é inadmissível, pois os estabelecimentos comerciais devem favorecer o conforto e a segurança dos consumidores. Portanto, a conservação destes equipamentos é obrigação destas empresas e qualquer tipo de cobrança por este serviço é injustificável.

A presente lei também prevê a obrigatoriedade de instalação de banheiros acessíveis e adaptados às pessoas com deficiência, haja vista que em muitos estabelecimentos constatou-se a inexistência de equipamentos adequados para esta parcela da população.

Recentemente foi aprovada uma lei semelhante à esta no Estado, de autoria do Deputado Estadual, Alencar Santana do PT e os elogios da população não se findam, portanto, nós como representantes do povo de nossa cidade, devemos oferecer tais benefícios à população.

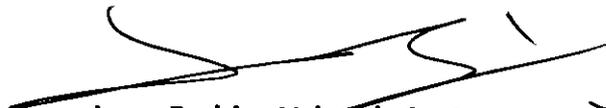


*Câmara Municipal de Mogi das Cruzes*  
*Estado de São Paulo*



Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 - CEP: 08780-902 - Fone: 4798-9500- Fax: 4798-9583  
E-mail: cmmc@cmmc.sp.gov.br

**Plenário Vereador Dr. Luiz Beraldo de Miranda, 11 de junho de 2013-06-11**



**Jorge Rodrigo Valverde Santana**

**Vereador – PT**



**Clodoaldo Aparecido de Moraes**

**Vereador – PT**



*Câmara Municipal de Mogi das Cruzes*  
*Estado de São Paulo*



Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 - CEP: 08780-902 - Fone: 4798-9500- Fax: 4798-9583  
E-mail: cmmc@cmmc.sp.gov.br

PROJETO DE LEI Nº 76 /2013  
101

**Assegura a obrigatoriedade e gratuidade na utilização de banheiros nos shopping centers, hipermercados, mercados municipais e centros com mais de dez comércios ou serviços ao consumidor.**

**A CÂMARA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES DECRETA:**

**Artigo 1º** – Fica proibido qualquer tipo de cobrança pela utilização de banheiros nos shopping centers, hipermercados, mercados municipais e conjuntos com mais de dez comércios ou serviços ao consumidor.

**Artigo 2º** – Os estabelecimentos descritos no art. 1º desta lei, ficam obrigados a manterem banheiro limpo e higienizados para utilização dos usuários, inclusive adaptados às pessoas com deficiência.

**Artigo 3º** - A infração ao disposto nesta lei, acarretará aos estabelecimentos, multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), enquanto perdurar a infração.

**Parágrafo único.** O valor da multa de que trata o "caput" deste artigo será atualizado anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

**Artigo 4º** - O Poder Executivo estabelecerá a secretaria responsável para fiscalizar e assegurar o fiel cumprimento desta Lei



*Câmara Municipal de Mogi das Cruzes*  
*Estado de São Paulo*



Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 - CEP: 08780-902 - Fone: 4798-9500- Fax: 4798-9583  
E-mail: cmmc@cmmc.sp.gov.br

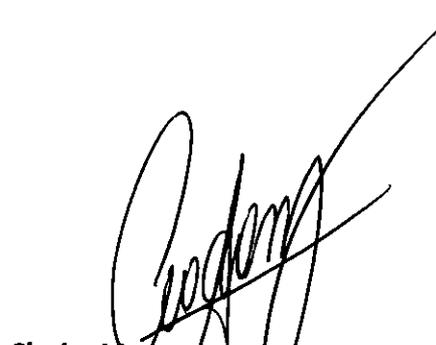
**Artigo 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.**

**Plenário Vereador Dr. Luiz Beraldo de Miranda, 11 de junho de 2013**



**Jorge Rodrigo Valverde Santana**

**Vereador – PT**



**Clodoaldo Aparecido de Moraes**

**Vereador – PT**



# Câmara Municipal de Mogi das Cruzes

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



CN 1954 19JUL 13 09:37

## ASSESSORIA JURÍDICA

**PROCESSO n.º** 101/13  
**PROJETO DE LEI n.º** 076/13  
**PARECER n.º** 109 /13

*De iniciativa legislativa dos Ilustres Vereadores Jorge Rodrigo Valverde Santana e Clodoaldo Aparecido de Moraes, cuida a proposta em estudo: “Dispõe sobre a gratuidade na utilização de banheiros nos shopping centers, hipermercados e outros”.*

*A matéria vem instruída com a JUSTIFICATIVA ao projeto de Lei nº 76/2013 onde o autor apresenta os motivos que deram ensejo a iniciativa legislativa, (fl.01/02). O Projeto de Lei (fl.03/04) encontra-se distribuído em 5(cinco) artigos.*

### *É o relatório.*

*A teor da Justificativa apresentada verifica-se que a pretensão dos autores tem como objetivo promover a gratuidade na utilização de banheiros nos Shopping Centers, Hipermercados, Mercados Municipais e Centros com mais de dez comércios ou serviços ao consumidor, a fim de favorecer o conforto e a segurança dos consumidores, sendo que a conservação destes equipamentos é obrigação destas empresas e qualquer tipo de cobrança por este serviço é injustificável.*



# Câmara Municipal de Mogi das Cruzes

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



*Em que pese, o nobre aspecto meritório da proposta, a iniciativa legislativa apresentada pelo Ilustre Vereador, sob o aspecto jurídico, encontra-se eivada de vício formal de inconstitucionalidade em sua formação, visto que, em parte fere o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, ao impor restrição na cobrança de taxas à iniciativa privada quando se refere as terminologias “Shopping Centers”, “Hipermercados” e “Centros com mais de dez comércios” e em parte adentra a seara de esfera da competência do Poder Executivo ao restringir a cobrança de taxas a “Mercados Municipais”, cuja administração cabe ao poder executivo a quem exerce o poder de polícia, bem como a autorização para a ocupação do próprio público- Mercado Municipal.*

*Ademais na definição do Código Tributário Nacional nos termos do art. 78; “Considera-se Poder de Polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernentes segurança, à higiene, a ordem, aos costumes à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito a propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. valor cobrado nos restaurantes, pois afronta o livre exercício da atividade econômica.*

*Nesse contexto, Mercado Municipal de Mogi das Cruzes não cobra taxa pelo uso do sanitário público, todavia, o que se tem é a liberdade de pagamento de uma contribuição voluntária, não se tratando, portanto, de uma taxa propriamente dita. Assim, mesmo que houvesse a cobrança de taxa à utilização de sanitário a sua imposição ou dispensa estaria adstrita, à competência do Executivo e não do Legislativo.*



# Câmara Municipal de Moji das Cruzes

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



*Nesta esteira, ao legislar sobre o tema o projeto infere diretamente sobre esfera de competência do Chefe do Executivo.*

*Acerca do tema, algumas considerações a respeito:*

## **- Da Competência:**

*Trata-se de inconstitucionalidade formal por invasão de competência. Não há dúvidas de que o projeto em estudo invade a competência do chefe do executivo em afronta a autonomia e independência dos poderes (artigo 5º, 47, II e XIV e 144 da Constituição Paulista). Com efeito, não assiste razão ao sustentar que se trata de matéria relacionada, tendo em vista que a hipótese se enquadra claramente no rol daquelas em que se dá a invasão de esfera de competência do Executivo.*

*Nesse Sentido:*

**AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - Lei Municipal nº 3.369/08, do Município de amparo, que alterou a redação do artigo 69 do Código de Posturas daquele Município, e que passou a ter a seguinte redação: “A venda de bebidas alcoólicas a varejo nas Feira – Livres, os estabelecimentos localizados no Mercado Municipal e nas Feiras Livres, nos estabelecimentos localizados no Mercado Municipal e na Feira do Produtor, só será permitida sob fiscalização e segundo o que determina o artigo 83, §§1º e 2º deste Código”- Circunstância em que houve ofensa ao princípio constitucional da



# Câmara Municipal de Mogi das Cruzes

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



*independência dos Poderes ao Legislar sobre matéria de exclusiva competência do Executivo- Afrenta aos arts 5º, caput, 25 e 144 da Constituição do Estado- Ação procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº164.622-0/6- São Paulo, Órgão Especial, Relator: Paulo Travain, 10.12.08, v.u., Voto nº 13100”.*

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE-**  
*Ação objetivando a desconstituição da Lei nº 6.018, de 25 de maio de 2004, do Município de Guarulhos, de iniciativa parlamentar, que inclui dispositivos na Lei nº 3.573/90- Código de Posturas, no que concerne ao comércio ambulante em cruzamentos sinalizados com semáforos, cujo veto, rejeitado pela Câmara- Matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo competente- Violação direta do princípio constitucional da iniciativa legislativa- violação do princípio da independência e harmonia entre os poderes- Interferindo em atividade tipicamente administrativa, e com evidente invasão de atribuição reservada ao Poder Executivo, a hostilizada lei arrosta com o princípio da independência e harmonia dos Poderes, instituídos pelo art.5º da Constituição do Estado – Inconstitucionalidade da Lei nº 6.018/2004, do Município de Guarulhos, por afronta ao artigo 5º da constituição do Estado de São Paulo- Ação procedentes (Ação direta de Inconstitucionalidade no 126.639-0/5-00, São Paulo, Órgão Especial, Relator;Mohamed Amaro, 24.05.06 v.u) .*



# *Câmara Municipal de Moji das Cruzes*

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



## *- Princípios da livre iniciativa e da livre concorrência:*

*A livre iniciativa é fundamento da República, e pressupõe o exercício do direito ao indivíduo de exercer sua atividade econômica sem cerceamentos por parte do Estado.*

*O parágrafo único do artigo 170, da CF/88 assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

*A propósito, Fabio Ulhôa Coelho ensina que,*

*“(...) da norma constitucional ordenadora da economia (art. 170, da Constituição Federal) apenas se pode concluir a inconstitucionalidade de regras jurídicas que eventualmente não reflitam a mesma igualação valorativa, estabelecida no texto fundamental, entre a livre iniciativa, a defesa do consumidor, a proteção ao meio ambiente etc (...). Em segundo lugar, o prestígio que a liberdade de iniciativa recebe da Constituição significa, também, o reconhecimento de um direito, bem como a ilicitude dos atos que impeçam o seu pleno exercício. Em duas direções se projeta a defesa do direito à livre iniciativa: contra o próprio estado, que somente pode ingerir-se na economia nos limites constitucionais estabelecidos, e contra os demais particulares” (cf. Curso*



# *Câmara Municipal de Moji das Cruzes*

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



*de Direito Comercial, vol. 1: direito de empresa, 15ª Ed.,  
Saraiva, São Paulo, 2011, págs. 206-207).*

*Note-se, que o referido projeto de lei pretende  
uma ingerência direta nos estabelecimentos comerciais (lê-se Shoppings Centers  
Hipermercados, e Centros com mais de dez comércios ou serviços ao consumidor), de  
modo que criará uma condição, proibindo os estabelecimentos de procederem a tal  
cobrança, atuando no livre exercício do comércio.*

*Nesse sentido:*

## ***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE-***

*Lei Municipal, iniciativa parlamentar, que obriga a  
Administração a instalar dispositivos em prédios e  
logradouros públicos para fixação de bicicletas. Afrenta à  
autonomia e independência dos poderes- arts 5º, 47, II e  
XIV e 144 da Constituição Paulista. Lei declarada  
inconstitucional- ação procedente.*

## ***AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -***

*Lei n. 4.437, de 10 de dezembro de 2010 de autoria  
parlamentar, que dispõe sobre a criação do programa  
sócio assistencial destinado aos moradores de rua” Vício  
de iniciativa- Ingerência na administração local- invasão  
de competência caracterizada- Usurpação, por parte do  
Legislativo, de atribuições pertinentes a atividade própria  
do Executivo- inteligência dos arts. 47, II e XIV, da*



# Câmara Municipal de Moji das Cruzes

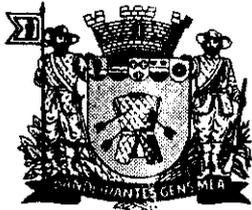
Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



*constituição do Estado, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 da mesma Constituição- Violação do princípio da separação dos poderes consagrado no art. 5º da Constituição do Bandeirante- Criação de despesa Pública sem indicação dos recursos disponíveis- Inadmissibilidade- violação do disposto no artigo 25 da constituição do Estado de São Paulo, bem como de seu artigo 176, inciso I, o qual não admite aumento de despesa pública quando a iniciativa do projeto de lei for reservada ao Chefe do Poder Executivo- ação Procedente” (Tribunal de Justiça de São Paulo, ADI 000068536-83.2011.8.26.0000, Relator José Reynaldo, São Paulo, órgão especial, julgamento em 14/09/2011, Registro em 29/09/2011).*

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** Lei do município de Socorro nº 3637/2012, a qual disciplina a instalação de novos estabelecimentos de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos no Município. Inadmissibilidade. Tema relativo a atos de gestão Ingerência do Legislativo em matéria de competência privativa do Executivo **Afronta, ainda, à livre iniciativa e concorrência - Vedação Arts. 37, X e 169, § 1º, I e II, da CF/88 e arts. 5º, § 2º, 47, II, XIV, 25 e 144, todos da Constituição Paulista Ação julgada procedente. Deve ser julgada procedente ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal que obriga matéria de competência privativa do Executivo, pelo vício de iniciativa e por afrontar o princípio da**



# *Câmara Municipal de Mogi das Cruzes*

Estado de São Paulo

Av. Vereador Narciso Yague Guimarães, 381 – CEP: 08780-902 – Fone: 4798-9500 – Fax: 4798-9583  
e-mail: cmmc@cmmc.com.br



## *separação e harmonia entre os Poderes e o da livre iniciativa e concorrência.*

*Com efeito e em face do princípio da eventualidade, em pesquisa a Associação Comercial desta edilidade, não constatou-se estabelecimentos comerciais que cobram taxa pela utilização de banheiros em Shopping Centers, Hipermercados e Centros Comerciais, o que inviabiliza o projeto em questão. Desta forma a justificativa e o projeto de lei perdem o objeto, uma vez que se encontram inócuos por não haver estabelecimentos comerciais que cobram pela utilização de banheiros no âmbito comercial.*

*Assim, ultrapassadas as questões de mérito que deverão ser debatidas pelo Egrégio Plenário desta Casa, sob o aspecto legal há óbice formal que impede a normal tramitação do Projeto de Lei nº 73/2013, ressaltando por fim, o caráter não vinculante deste parecer, caso entendam de maneira diversa a Comissão de Justiça e Redação bem como o Colendo Plenário, posição a qual respeitamos.*

***Era o que tínhamos a manifestar***

***AJ, 19 de julho de 2013.***

***Fernando Boratto Bossi***  
***Assessor Jurídico***

***Visto, de acordo.***

***Nilton Siqueira de Moraes***  
***Coordenador Jurídico***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



**Registro: 2013.0000158213**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0204852-69.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOCORRO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOCORRO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, preferir 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 **IVAN SARTORI (Presidente)**, GONZAGA FRANCESCHINI, ALVES BEVILACQUA, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRASTA, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, ENIO ZULIANI, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, ITAMAR GAINO, MÁRCIO BÁRTOLI e LUIZ SABBATO.

São Paulo, 20 de março de 2013.

**Luis Ganzerla**  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



**ÓRGÃO ESPECIAL**

**VOTO Nº: OE-00094**

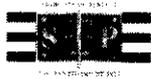
**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 0204852-69.2012.8.26.0000 –**  
**SOCORRO**

**REQUERENTE:** PREFEITA DO MUNICÍPIO DE SOCORRO

**REQUERIDO:** PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOCORRO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei do município de Socorro nº 3637/2012, a qual disciplina a instalação de novos estabelecimentos de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos no município – Inadmissibilidade – Tema relativo a atos de gestão – Ingerência do Legislativo em matéria de competência privativa do Executivo – Afronta, ainda, à livre iniciativa e concorrência - Vedação – Arts. 37, X, e 169, § 1º, I e II, da CF/88 e arts. 5º, § 2º, 47, II, XIV, 25 e 144, todos da Constituição Paulista – Ação julgada procedente. Deve ser julgada procedente ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal que abriga matéria de competência privativa do Executivo, pelo vício de iniciativa e por afrontar o princípio da separação e harmonia entre os Poderes e o da livre iniciativa e concorrência.**

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Sra. **Prefeita do Município de Socorro**, cujo objeto é a impugnação da Lei Municipal nº 3.637, de 03 de abril de 2012, a qual disciplina a instalação de novos estabelecimentos de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos no Município.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Expõe tratar-se de iniciativa parlamentar, a invadir a esfera de gestão administrativa ao abordar matéria relativa ao ordenamento urbano, exclusiva do Executivo conforme disposto no Plano Diretor Municipal, causando sua inconstitucionalidade, por violação do princípio da separação de poderes, previsto nos arts. 5º, e 47, II, XIV, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da Constituição Estadual.

Ponderou, outrossim, ter o Legislativo estabelecido restrição indevida à livre iniciativa, incompatível com o ordenamento constitucional, por intervenção na ordem econômica, ao determinar que os novos estabelecimentos se instalem respeitando uma distância mínima de 500m (quinhentos metros) com relação aos estabelecimentos congêneres já instalados (fls. 2/11).

Não houve pedido de liminar.

A Douta Procuradoria Geral do Estado deixou de se manifestar, por não vislumbrar interesse no feito (fls. 59/59).

Em seguida, a Câmara Municipal de Sorocaba prestou seus informes sobre o processo legislativo (fls. 61/93).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação, manifestando-se pela inconstitucionalidade da norma (fls. 95/119).

É o relatório.

Expressa a norma ora guerreada, a Lei nº 3.637, do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



município de Socorro, de 03 de abril de 2012:

**“Art. 1º - A instalação de estabelecimentos de comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos e correlatos no município de Socorro, deverá, obrigatoriamente, respeitar a distância mínima de um raio de 500 m (quintos metros) com relação a estabelecimentos congêneres já instalados.**

**Parágrafo único - Considera-se comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos para efeito desta lei, as drogarias e as farmácias alopáticas e de manipulação.**

**Art. 2º - Fica assegurado o direito adquirido a todos os estabelecimentos definidos no parágrafo único do art. 1º, as que já estiverem legalmente instaladas à data de publicação desta Lei.**

**Parágrafo único - O direito adquirido continua assegurado, ainda que os estabelecimentos venham sofrer alterações de razão social contratual.**

**Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”**

De rigor o acolhimento da inconstitucionalidade da lei municipal *sub judice*.

*Data venia*, a disposição contida na legislação municipal de criação de obrigações à Administração, não atende aos princípios estabelecidos na Lei Maior e na Constituição Estadual.

Referido comando configura nítida usurpação de competência exclusiva do Chefe do Executivo e esbarra no art. 47 da Constituição Paulista, acima transcrito.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Verifica-se ter o dispositivo cuja constitucionalidade ora se analisa padecer de vício de iniciativa, pois a Lei Municipal, de iniciativa parlamentar, não poderia dispor sobre atos de gestão e organização da Administração, cuja atribuição é exclusiva do Prefeito Municipal.

Ademais, o artigo 5º, § 2º, da Constituição Estadual, é claro ao vedar referida ingerência: “[o] cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.”

E, como bem destacado pela douta Procuradoria de Justiça, trata-se, ainda, de medida de interferência no planejamento urbanístico, sem o devido respaldo em estudo prévio e na participação popular, conforme disposições do art. 180, II, da Constituição Paulista.

Certo não ser possível a edição de normas, pelo Município, que conflitem com as das Constituições Estaduais. Devem, assim, adequar-se às normas e princípios contidos na lei maior e, por simetria, na Constituição Estadual.

Isto porque tal diploma legal colide com as normas e princípios do Direito Constitucional, em especial o princípio da separação e harmonia entre os Poderes previsto na Constituição Estadual e aplicável aos Municípios (arts. 5º, 47, II e XIV, e 144).

E, por certo, a sanção do Prefeito não convalida o ato, pois



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



eivado de inconstitucionalidade. Nesse sentido, ADIN n° 990.10.184710-8, rel. **DES. JOSÉ ROBERTO BEDRAN**, j. 16.03.11, com a seguinte ementa:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar n° 327/2007, do Município de São José dos Campos, emanadas de proposição do Legislativo. Alteração do zoneamento urbano e ocupação do solo, sem prévio estudo ou planejamento administrativo. Matéria cuja competência legislativa, porque relacionada à Administração, é reservada ao chefe do Poder Executivo. Vício de iniciativa, que não se convalida com a sanção do Prefeito. Violação dos arts. 50, 47, II e XIV, 180, II e V e 181, da Constituição do Estado. Vulneração do princípio da impessoalidade. Arts. 111 e 144, da CE. Inconstitucionalidade declarada. Ação procedente.”*

Sobre o tema, ensina **HELY LOPES MEIRELLES**:

“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 leis que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição 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, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental.” (in Direito Municipal Brasileiro, 14ª ed., 2006, Ed. Malheiros, pág. 607).

O STF tem declarado, há muito tempo, a inconstitucionalidade de dispositivos oriundos de iniciativa parlamentar que tratam de matéria de competência privativa do Chefe do Executivo, conforme se verifica do v. aresto, no ADI nº 1165/DF, rel. **MIN. NELSON JOBIM**, Plenário, DJ 03.10.2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

*“CONSTITUCIONAL. LEI ORGÂNICA DO DF QUE VEDA LIMITE DE IDADE PARA INGRESSO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZADA OFENSA AOS ARTS. 37, I E 61, § 1º II, “C”, INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO EM RAZÃO DA MATÉRIA – REGIME JURÍDICO E PROMOVIMENTO DE CARGOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EXERCÍCIO DO PODER DERIVADO DO MUNICÍPIO, ESTADO OU DF. CARACTERIZADO O CONFLITO ENTRE A LEI E A CF, OCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.”*

Não discrepa do entendimento esposado a jurisprudência deste C. Órgão Especial, v.g. Direta de Inconstitucionalidade 994.09.225813-4, Sumaré, rel. **DES. SAMUEL JÚNIOR**, j. 28.04.2010; Direta de Inconstitucionalidade 990.10.197704-4, Itatiba, rel. **DES. CAUDURO PADIN**, j. 15.12.2010; Direta de Inconstitucionalidade 0205834-54.2010.8.26.0000, Penápolis, rel.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



**DES. RIBEIRO DOS SANTOS**, j. 14.12.2011; Direta de Inconstitucionalidade 0069707-41.2012.8.26.0000, São Paulo, rel. **DES. CAUDURO PADUA**, j. 12.09.2012; Direta de Inconstitucionalidade 0012659-27.2012.8.26.0000, Itatiba, rel. **DES. LUIZ PANTALEÃO**, j. 19.09.2012, e Direta de Inconstitucionalidade nº 990.10.006496-7, Franca, rel. **DES. RENATO NALINI**, j. 04.08.10, esta com a seguinte ementa:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 6.757/06, DO MUNICÍPIO DE FRANCA, QUE INSTITUIU O PROGRAMA “INTERNET PARA TODOS” - PROJETO DE LEI DE VEREADOR - VIOLAÇÃO AOS ARTS 5o, 25, 37, 47, II E XIV, E 144, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE PATENTES O VÍCIO DE INICIATIVA E A CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM A NECESSÁRIA INDICAÇÃO DE RECURSOS DISPONÍVEIS - ADIN PROCEDENTE.”*

Há de se reconhecer, por fim, a afronta à livre iniciativa e concorrência, ao se limitar a instalação de estabelecimentos congêneres à distância não inferior a 500m. Macula-se a liberdade de exercício das atividades comerciais bem como a possibilidade de escolha do consumidor, de forma a causar espécie aos princípios constitucionais atinentes à ordem econômica.

Em caso semelhante, decidiu nesse mesmo sentido o E. STF, na ADI nº 2327-6/SP, rel. **MIN. GILMAR MENDES**, j. 08.05.03 e no REsp nº 193.749/SP, rel. **MIN. CARLOS VELLOSO**, j. 04.06.98, este com a seguinte ementa:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.991/91, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA PARA A INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS OU DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei Municipal nº 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento ao consumidor, e implica cerceamento do exercício de princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada. Recurso extraordinário conhecido e provido”*

Ante o exposto, com fundamento no art. 97 da CF/88 e Súmula Vinculante nº 10, julga-se procedente a ação, para **declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.637/2012, do município de Socorro.**

**LUIS GANZERLA**

**RELATOR**

(Assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



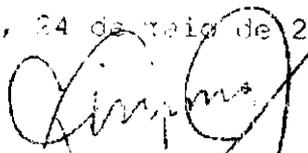
01022197

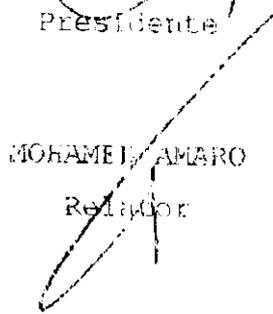
Vistos, relatados e discutidos estes autos de  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº  
126.639.0/5-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é  
requerente PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, sendo  
requeridos PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS  
e OUTRO:

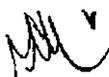
ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de  
Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime,  
julgar procedente a ação, de conformidade com o  
relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte  
integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores  
CELSO LIMONGI (Presidente), JOSÉ CARDINALE, DENSER DE  
SÁ, RUY CAMILO, PASSOS DE FREITAS, ROBERTO STUCCHI,  
MUNHOZ SOARES, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, LAERTE  
NORDI, SOUSA LIMA, CANGUÇU DE ALMEIDA, DEBATIN CARDOSO,  
MARCUS ANDRADE, REIS KUNTZ, BARRETO FONSECA, ALOÍSIO DE  
TOLEDO CÉSAR, CARLOS STROPPIA, CORRÊA VIANNA, RALPHO  
OLIVEIRA, BITTENCOURT RODRIGUES, MARCONDES MACHADO,  
CARLOS EDUARDO DE CARVALHO, MAURICIO VIDIGAL e LAERTE  
SAMPAIO.

São Paulo, 24 de maio de 2006.

  
CELSO LIMONGI  
Presidente

  
MOHAMED AMARO  
Relator





**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



**ADIn n. 126.639-0/5-00**

Requerente: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS

Requerido: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARULHOS

TI - Órgão Especial

(Coto 20.878)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DA LEI N. 6.018, DE 25 DE MAIO DE 2004, DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE INCLUI DISPOSITIVOS NA LEI N. 3.573/90 - CÓDIGO DE POSTURAS, NO QUE CONCERNE AO COMÉRCIO AMBULANTE EM CRUZAMENTOS SINALIZADOS COM SEMÁFOROS, CUJO VETO, REJEITADO PELA CÂMARA

MATÉRIA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO COMPETENTE.

- Violação direta do princípio constitucional da iniciativa legislativa.

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES.

- Interferindo em atividade tipicamente administrativa, e com evidente invasão de atribuição reservada ao Poder Executivo, a hostilizada lei arrosta com o princípio da independência e harmonia dos Poderes, instituído pelo artigo 5º da Constituição do Estado.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 6.018, DE 25 DE MAIO DE 2004, DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, POR AFRONTA AO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

*4 não procede etc*

1- Trata-se de ação de direta de inconstitucionalidade intentada pelo Prefeito do Município de Guarulhos, objetivando, por ofensa aos artigos 5º e 144 da Constituição Estadual, a desconstituição da Lei n. 6.018, de 25 de maio de 2004, no Município de Guarulhos (fl. 27), de iniciativa parlamentar, que inclui dispositivos na Lei n. 3.573/90 - Código de Posturas, no que concerne ao comércio ambulante em cruzamentos sinalizados com semáforos, cujo veto, rejeitado pela Câmara (fls. 2/11).

Definitivo e liminar (fls. 29/32).



## PODER JUDICIÁRIO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



Em suas informações, o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Guarulhos ressaltou a inexistência de afronta à separação e harmonia dos poderes, posto que a iniciativa, in espécie, não é exclusiva do Chefe do Executivo, haja vista que não cria novas atribuições aos órgãos da administração pública municipal e a atribuição imposta pela referida lei não tem o caráter de criação de novo cargo, uma vez que tem por escopo apenas regulamentar o comércio ambulante nos cruzamentos com semáforo. A referida lei aproveita toda a estrutura já existente, assim como os servidores" (fls. 48/50).

O Senhor Procurador-Geral do Estado, citado, manifestou desinteresse na ação de inconstitucionalidade (fls. 56/57).

E o respeitável parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça é pela procedência da ação (fls. 59/69).

Essa é a razão de ser desta ação.

2 - No ordenamento político-administrativo brasileiro, a administração, ou melhor o Governo do Município, é de funções divididas, cabendo as legislativas à Câmara e as executivas ao Chefe do Executivo, sem qualquer vinculação dessas funções a esta ou aquela.

Assim é porque, por força do princípio da independência e harmonia dos Poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, ou, no caso do Município, a Câmara de Vereadores e o Chefe do Executivo têm funções específicas e separadas, embora etiem conjugadamente na prática de alguns atos e, em certos casos, também em parte a formação de um mesmo ato, como ocorre com a lei, ato complexo que, para o seu aperfeiçoamento, tramita pela Câmara e pela Prefeitura.



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



...mas, o texto constitucional impõe a privatividade de atos próprios da Câmara (Legislativo) e do Chefe do Executivo e a indelegabilidade de funções de um a outro, ressalvadas as exceções expressamente previstas na Constituição.

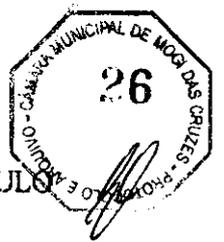
...não pode delegar funções ao Chefe do Executivo, nem receber delegações deste (Const. Est., art. 5º, § 1º), posto que as respectivas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis. Assim, como não cabe à Câmara praticar atos do Executivo, não cabe a este atribuir as atividades que lhe são próprias (HELY LOPES FERRELLIS, *Curso de Direito Público*, Vol. VIII, ed. RT, 1984, pág. 211).

Portanto, atuando com caráter genérico e abstrato, a Câmara Municipal exerce as funções de natureza legislativa e a fiscalizadora, reputadas, inclusive, como primárias. E, nessas funções, não se enquadra a atuação da autoridade administrativa do Poder Executivo Municipal, a exemplo do que sucede na espécie dos autos, posto que a questionada Lei instaura dispositivos no Código de Posturas – Lei 3.573/90: a) com a permissão do comércio ambulante em cruzamentos sinalizados com semáforos (art. 215-A); b) atribuição à Secretaria Municipal da Indústria, Comércio e Abastecimento da competência para expedir a respectiva licença (art. 315-A); c) determinações à citada Secretaria, de expedir relação de produtos que podem ser comercializados, determinar o horário de exercício da atividade, definir o número de ambulantes em cada cruzamento etc. (art. 315-B); d) proibição de comércio de licorça a menores de dezoito anos (art. 315-C); e) obrigação, para os vendedores autorizados, de usar e adquirir o uniforme estabelecido pelo SICM, bem como portar identificação contendo foto, nome e número da licença (art. 315-D).



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



relevar, se depreender a mencionada lei permitiu e disciplinou uma modalidade de comércio ambulante, atribuiu competência e obrigações a determinada Secretaria, nem como impôs restrição de idade e deveres aos interessados na referida licença.

De qualquer modo, o ato em questão em atividade tipicamente administrativa, e com evidente missão de atribuição reservada ao Poder Executivo, a hostilizada não afronta com o princípio da independência e harmonia dos Poderes (Const. Est., art. 5º).

Por fim, a decisão judicial, em face do princípio constitucional da iniciativa legislativa, julgou-se procedente a ação, e, destarte, restando desconstituída, por inconstitucionalidade, a Lei n. 6.018, de 25 de maio de 2004, do Município de Guarulhos, determinando-se as medidas necessárias à suspensão de sua aplicação.

\_\_\_\_\_  
Dorivaldo de Jesus  
Dezembro de 2011 Relator