



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000842818

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2149920-87.2018.8.26.0000, da Comarca São Paulo, em que é autor PREFEITO MUNICIPAL DE TAQUARITUBA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E ALEX ZILENOVSKI.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

GERALDO WOHLERS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 31.779

Relator: **Desembargador Geraldo Wohlers**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº
2149920-87.2018.8.26.0000

Autor: **Prefeito do Município de Taquarituba**

Réu: **Presidente da Câmara Municipal de Taquarituba**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 1.788/2018, do Município de Taquarituba e de iniciativa parlamentar, que “dispõe sobre a obrigatoriedade do conserto dos buracos e valas abertos nas vias e passeios públicos pelas empresas concessionárias de serviços públicos e dá outras providências”. Ingerência do Poder Legislativo local na regulamentação de serviços públicos concedidos à iniciativa privada, que interfere no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão respectivos. Atribuição, também, de encargo adicional a órgão da Administração Pública. Vício de iniciativa configurado. Matéria privativa do Senhor Prefeito municipal, nos termos do artigo 47, incisos II, XIV e XVIII, da Constituição estadual. Ofensa ao princípio da separação de poderes (artigo 5º, da Carta Constitucional estadual). Ação procedente.

Vistos, etc...

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade que tem por objeto a Lei nº 1.788, de 29 de junho de 2018, do Município de Taquarituba e de iniciativa parlamentar, que “*DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO CONCERTO DOS BURACOS E VALAS ABERTOS NAS VIAS E PASSEIOS*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PÚBLICOS PELAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS” (fls. 03).

Sustenta o autor que: **i)** “é de ser reconhecido que houve produção de ato normativo contrário à Constituição Estadual: inconstitucional por violar a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para o impulso de projetos de lei que **criem despesas, criem ou alterem atribuições de órgãos da administração ou interfiram em atos de gestão na administração do Município**” (fls. 05); **ii)** “ao criar obrigação a ser observada nas concessões administrativas da municipalidade, **a propositura caracteriza-se como ato concreto de administração, perdendo a abstração e generalidade de que se devem revestir os mandamentos legais**” (fls. 05); **iii)** “a lei em comento diz respeito ao gerenciamento da prestação de serviços públicos no Município, de competência do Poder Executivo, **usurpa a competência do Chefe do Executivo uma vez que fixa prazos, condições, inova em atribuições funcionais e cria penalidade**” (fls. 06); **iv)** não foi observado “o processo legislativo correto, em ofensa ao disposto no artigo 41 da LOM, que expressamente determina para questões afetas a concessão de serviço público, obras e posturas municipais a edição de lei **COMPLEMENTAR**” (fls. 07).

Requer, desse modo, seja “**declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 1.788, de 29 de junho de 2018 editada pelos Vereadores, por conflitar e ofender com os artigos e disposições da Constituição Bandeirante (artigo 5º, § 1º; artigo 24, §2º, 47 entre outros aplicáveis a matéria), bem como da Lei Orgânica Municipal (artigos 41, 42, 61 e 62, VII), além da Constituição Federal (artigo 2º, 61 entre outros)**” - fls. 16.

Postulou também fosse “**concedida medida liminar inaudita altera pars suspensiva da eficácia da Lei Municipal nº 1.788, de 29 de junho de 2018, até o julgamento do mérito**” (fls. 17).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deferida a tutela preambular (fls. 90/3), a d. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo se manifestou no sentido de que, *“verificando-se que o ato normativo impugnado trata de matéria exclusivamente local, não há interesse do Procurador Geral do Estado em sua defesa”* (fls. 103/4), tendo o i. Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba prestado informações a fls. 106/15.

Pela parcial procedência da ação opinou a i. Procuradoria-Geral de Justiça, para que seja declarada *“a inconstitucionalidade apenas da expressão 'que designará engenheiro para atestar as qualidades mínimas das obras de tapa valas e buracos', contida no § 3º do art. 1º, bem como do parágrafo único do art. 3º, da Lei nº 1.788, de 29 de junho de 2018, do Município de Taquarituba”* (fls. 120/8).

É o relatório.

2. Estabelece a Lei nº 1.788/2018, do Município de Taquarituba:

“Artigo 1º - Fica estabelecido o prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas após o término das obras realizadas, para que as empresas recuperem, com serviço de tapa-buracos, as vias públicas e passeios públicos onde foram abertos buracos e valas para a realização de serviços de instalação, manutenção ou conserto das redes de água e esgoto, luz, telefone, internet e outros serviços no âmbito do Município de Taquarituba.

§ 1º - O prazo para conserto poderá ser estendido para, três (03) vezes o determinado no caput deste artigo, quando manifestada e comprovada a necessidade, por escrito.

§ 2º - As obras de tapa valas e buracos terão garantias de qualidade do serviço de, no mínimo, 06 (seis) meses, quando realizadas em vias sem calçamento ou pavimentação, e de 12 (doze) meses,

LIBERADO POR CEDA DO TJUC/MS/2018, em 05/10/2018, às 15:05.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando realizadas em vias calçadas e/ou pavimentadas.

§ 3º - As empresas concessionárias emitirão comunicado de conclusão dos serviços ao Departamento de Obras da Prefeitura do Município de Taquarituba, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, que designará Engenheiro para atestar as qualidades mínimas das obras de tapa valas e buracos.

Artigo 2º - A recuperação de vias de que trata esta lei é de responsabilidade das empresas concessionárias de serviços públicos descritos no artigo primeiro desta Lei e outras que vierem a surgir, ainda que as obras que causaram as valas e os buracos tenham sido realizadas por terceiros por elas contratadas.

Artigo 3º - Enquanto perdurar as obras realizadas pelas empresas concessionárias de serviços públicos de água e esgoto, luz, telefone e outras, as vias e/ou passeios públicos deverão obrigatoriamente ser sinalizados pelas referidas empresas, se necessário, isolá-los com placas que permitam a nítida visualização também à noite, além de garantir, com segurança, a passagem de pedestres e veículos.

Parágrafo único. Os fiscais de obras da Prefeitura do Município de Taquarituba, deverão acompanhar diretamente os serviços de recuperação de vias.

Artigo 4º - O descumprimento do disposto nesta lei, inclusive no que importa a qualidade do serviço, prevista no parágrafo segundo do artigo primeiro, sujeitará a empresa concessionária do serviço público responsável pela obra, depois de notificada para cumprir a obrigação, as seguintes penalidades:

I. Advertência, para cumprir a obrigação no prazo assinalado nesta lei e multa equivalente a 3UFMT (Unidade Fiscal do Município de Taquarituba).

II. Multa, equivalente a 6UFMT (Unidade Fiscal do Município de Taquarituba), no caso de desatender a advertência descrita no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inciso I deste artigo, sem prejuízo das multas já aplicadas, dobradas, se decorridos 15 (quinze) dias da aplicação desta, sem a realização do conserto.

Artigo 5º - *O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no que couber.*

Artigo 6º - *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário”.*

3. De rigor a procedência da ação.

Malgrado digna de louvor a lei objeto desta ação - por pretender obrigar as empresas concessionárias de serviços públicos a conservar as artérias por onde se deslocam os munícipes -, exsurgia imperiosa a observância dos preceitos estabelecidos nas Cartas Constitucionais federal e estadual, à luz do artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo, a qual determina, em seu artigo 47, que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo, além de outras atribuições: II - *“exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual”*; XIV - *“praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo”*; XVIII - *“enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos”*.

Incumbe ao Alcaide a realização de atos de administração no âmbito municipal, inclusive os que se referem à regulamentação das concessões e permissões de serviços públicos.

Acerca dos regimes de execução de serviços públicos, leciona o conspícuo e festejado *Hely Lopes Meireles* que **“o poder de regulamentar as concessões é inerente e indisponível**

O documento é assinado digitalmente por CEDAI DO TJJS WQHI ERS SIL VEIRA liberado nos autos em 25/10/2018 às 15:05



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do concedente. Cabe ao Executivo aprovar o regulamento do serviço e determinar a fiscalização de sua execução, pela forma conveniente. A fixação e a alteração de tarifas são também atos administrativos, do âmbito regulamentar do Executivo, não dependendo de lei para sua expedição” (*Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 18ª edição, 2017, p. 426/7*).

Assim, contrariamente ao que sustentou a i. Procuradoria-Geral de Justiça - e com grande vênia -, o Poder Legislativo de Taquarituba, ao deflagrar o processo legiferante que culminou na edição da lei ora objurgada - a qual determina às empresas concessionárias de serviços públicos que recuperem, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, *“com serviço de para-buracos, as vias públicas e passeios públicos onde forem abertos buracos e valas para a realização de serviços de instalação, manutenção ou conserto das redes de água e esgoto, luz, telefone, internet e outros serviços no âmbito do Município”* (fls. 20) -, exorbitou das atribuições a ele constitucionalmente delineadas, violando o preceito fundamental da separação de poderes (artigo 5º da Carta constitucional estadual), porquanto interferiu na regulamentação de serviços públicos delegados, infringindo novas obrigações aos concessionários (artigos 1º, *caput* e § 1º, 2º e 3º, da lei ora questionada), dispondo sobre a qualidade dos serviços (artigo 1º, § 2º) e impondo sanções em caso de descumprimento da norma (artigo 4º).

Ademais, a Vereança também perturbou o equilíbrio econômico-financeiro ajustado nos contratos respectivos, tendo em vista que foram impostas aos contratados novas obrigações, que acarretarão(iam) dispêndio de verba não prevista



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no momento da negociação e celebração dos contratos de concessão.

Assim já deliberou este I. Tribunal Pleno:

“Visto. Ação direta - Lei n. 3.996, de 20.05.11, que 'Dispõe sobre a obrigatoriedade do conserto dos buracos e valas abertos das vias e passeios públicos e dá outras providências' - Matéria típica de administração e que está afeta à competência exclusiva do Prefeito - Ofensa ao princípio da independência dos poderes - Demanda julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do diploma guerreado, nos termos dos artigos 5º, 25, 47 e 144 da Constituição Bandeirante” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0208897-53.2011.8.26.0000, Relator o nobre Des. Corrêa Vianna, j. em 18.01.2012).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL Nº 5.741, DE 16 DE MARÇO DE 2016 - MUNICÍPIO DE CATANDUVA - INICIATIVA PARLAMENTAR - LEI QUE DISPÕE SOBRE PRAZO E CONDIÇÕES DE RESTAURAÇÃO DA PAVIMENTAÇÃO DANIFICADA POR SERVIÇOS REALIZADOS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E PRIVADOS, CONTRATADAS, PERMISSONÁRIAS E CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS E PRIVADOS - INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - INGERÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO - VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, 47, II, XIV E XIX E 144, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (...) - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE, PARA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REDUÇÃO DE TEXTO DO ART. 1º, CAPUT, DA NORMA, A QUAL DEVE SER APLICADA APENAS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS PRIVADOS DO MUNICÍPIO” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2109268-96.2016.8.26.0000, Relator o ilustre Des. João Negrini Filho, j. em 15.03.2017).

Cumpra registrar ainda que, não bastasse a ingerência na regulação de serviços públicos, o ato normativo municipal ora atacado, em seus artigos 1º, § 3º, e 3º, parágrafo único, insere no rol de atribuições de órgão da Administração local (Departamento de Obras) novos encargos, quais sejam, os de fiscalizar e atestar a qualidades dos serviços de “tapa-buracos”, invadindo, mais uma vez, esfera de atuação específica do Poder Executivo local.

Ressalte-se que “no sistema brasileiro o governo municipal é de funções divididas, cabendo as executivas à Prefeitura e as legislativas à Câmara de Vereadores. Esses dois Poderes, entrosando suas atividades específicas, realizam com independência e harmonia o governo local, nas condições expressas na lei orgânica do Município.

O sistema de separação de funções — executivas e legislativas — impede que o órgão de um Poder exerça atribuições do outro. Assim, sendo, a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regras para a Administração; a Prefeitura as executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e a independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou da Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante” (*idem*, p. 748/9).

Nesse sentido verte o entendimento deste C.

Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 4.801, DE 14 DE AGOSTO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE SUZANO, QUE 'INSTITUI EVENTO ESPORTIVO DENOMINADO MARATONA SUZANENSE, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' – PROJETO DE LEI ORIUNDO DO PODER LEGISLATIVO LOCAL – INVIABILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA – LEI QUE DISCIPLINA MATÉRIA PRÓPRIA DE GESTÃO PÚBLICA, EM ATO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, CUJA INICIATIVA CABE EXCLUSIVAMENTE AO CHEFE DO EXECUTIVO – CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃO INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTES, RECREAÇÃO E LAZER), TAIS COMO A ELABORAÇÃO DE REGULAMENTO, TRAJETO E DEMAIS NECESSIDADES PARA A ORGANIZAÇÃO DA MARATONA SUZANENSE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 24, §2º, INCISO 2, 47, INCISOS II, XIV E XIX E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA – PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA GENÉRICA QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE ATRIBUIR INCONSTITUCIONALIDADE À LEI – PRECEDENTES – PRETENSÃO PROCEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA” (ADIN nº 2253878-60.2016.8.26.0000, Relator o doutíssimo Des. Francisco Casconi, j. em 24.04.2017).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de origem parlamentar que dispôs sobre 'a criação do Canil da Guarda Municipal de Sumaré'. Sanção pelo Chefe do Poder Executivo não convalida radical vício de constitucionalidade. Violação à separação dos poderes. Precedentes do STF. Instituição de Comissão Examinadora para supervisionar e avaliar as instalações, atividades e o efetivo dos cães. Determinação legal de que o órgão seja designado e composto por agentes públicos subordinados ao Poder Executivo. Matéria a ser versada exclusivamente em lei de iniciativa do Prefeito Municipal. Vício formal de constitucionalidade, atinente à iniciativa do processo legislativo. Violação aos artigos 5º, caput, e 24, §2º, 2, CE. Precedentes do STF. Criação de atribuições à Guarda Municipal e a Secretarias Municipais específicas. Órgãos da administração pública (...). Pedido julgado procedente" (ADIN nº 2115181-25.2017.8.26.0000, Relator o mui honrado Des. Marcio Bartoli, j. em 08.11.2017).

Por derradeiro, de valia consignar que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da matéria ora em debate (Tema nº 917) no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo nº 878.911/RJ, assentando no julgamento da lide aos 29 de setembro de 2016 que "não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos", esse entendimento não incide *in casu* porquanto, como visto, o Poder Legislativo de Taquarituba de fato impôs ao Departamento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Obras da Prefeitura atribuições excedentes.

4. Diante do exposto, **julgo procedente** a ação para declarar inconstitucional a Lei nº 1.788/2018, do Município de Taquarituba.

Geraldo Wohlers
Relator