ZILBO SINEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

INTERESSADA: Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC).

ASSUNTO: Projeto de Emenda n. 02 à Lei Municipal n. 1.619/19 de Ilha Comprida. Análise jurídico-formal. Inconstitucionalidade/ilegalidade, com recomendações.

CMIC/CCJR

Excelentíssimo Vereador Presidente:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de análise jurídico-formal do Projeto de Emenda n. 02 à Lei Municipal n. 1.619/19 (dispõe sobre isenção de "taxas alusivas ao protocolo e aprovação dos referidos projetos de regularização (...)" – proposto pelo Excelentíssimo Vereador Rogério Lopes Revitti) por esta Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal (CMIC/PRJ), proveniente da Comissão Permanente de Constituição, Justiça e Redação (CMIC/CCJR).

Extrai-se, da justificativa do projeto de ato normativo primário, o seguinte:

> Considerando que os valores referentes as taxas de regularização e de aprovação de projetos, possuem custo elevado, devendo o Município, através de seus legisladores, demonstrar a devida preocupação com os munícipes aposentados e pessoas inscritas no CAD Único, que recebam 01 (um) salário mínimo vigente e que tenham um único imóvel no Município, que nunca tiveram a oportunidade de regularizar seu imóvel. Devido a estas condições

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

> peculiares e, igualmente, pelas dificuldades financeiras que estes munícipes possuem e que somente piorou frente as adversidades encontradas, nesta época de Pandemia, é que o pagamento de taxas extras configura mais uma despesa para estes munícipes que já tem de arcar com os diversos pagamentos.
>
> Ante o exposto, considerando justificadas as razões desta iniciativa e evidenciado o relevante interesse público que ampara a medida, solicito a colaboração dos vereadores desta Casa para aprovação da presente emenda. (disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3576 – acesso em: 09/08/2021)

Por sua vez, o texto original do proposto pelo parlamentar supracitado é:

> Fica acrescida ao artigo 4º da Lei Municipal nº 1619 de 20 de agosto de 2019, o § 3º, com a seguinte redação: "Art. 4 (...) §.3º - Ficam isentos integralmente da incidência das taxas alusivas ao protocolo e aprovação dos referidos projetos de regularização, os aposentados e pensionistas as e pessoas inscritas no Cadastro Único do Governo Federal, com renda igual ou inferior a 01 (um) salário mínimo vigente e que tenham um único imóvel com até 65m² de área construída, utilizando-o como única residência. (disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3576 – acesso em: 09/08/2021)

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR

A Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) tem competência para analisar aspectos jurídico-formais dos projetos de atos normativos municipais. Como cediço, as manifestações exaradas pela PRJ são afastadas de qualquer cunho ideológico, sendo a manifestação sobre o mérito das propostas legislativas privativa dos parlamentares ilha-compridenses, em debate a ser travado na arena da política.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Com base nos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, cabe o controle de constitucionalidade dos atos normativos. Em outras palavras, a lei que afrontar norma constitucional será nula, e não poderá produzir efeitos em regra. Essa ideia pode ser reproduzida no tocante à Lei Orgânica do Município de Ilha Comprida (LOMIC), que, embora não seja, conforme a doutrina majoritária, manifestação do Poder Constituinte Derivado Decorrente, é dotada de ascendência hierárquica sobre as demais leis ilha-compridenses.

A inconstitucionalidade pode ser determinada por incompatibilidade material (nomoestática) ou formal (nomodinâmica). A inconstitucionalidade formal é caracterizada pelo descumprimento de regras atinentes ao processo legislativo. Apresenta, conforme posicionamento doutrinário sólido, três subespécies: por vício de iniciativa, objetiva e orgânica. Por outro lado, a inconstitucionalidade material é revelada quando a disposição legal viola o conteúdo de previsão da Lei Maior (ou, no caso desta Municipalidade, da LOMIC também), tendo verdadeiro caráter subsidiário (possibilidade de lei formalmente válida e materialmente nula).

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a conceder autonomia para os municípios no Brasil. Consequentemente, previu competência legislativa para os entes políticos municipais, que, conforme o seu artigo 30, podem legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II).

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI EM EPÍGRAFE

Em diversas passagens, a Constituição Federal impõe a proteção dos hipossuficientes, seja pela assistência social ou pelas medidas complementares a ela (por

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

exemplo: imunidade dos valores referentes aos serviços de registro civil de nascimento e de emissão de certidão de óbito para os indivíduos reconhecidamente pobres – artigo 5º, inciso LXXVI). Em atenção aos dispositivos constitucionais mencionados, foram editadas diversas leis federais de abrangência nacional, leis estaduais etc. Assim, certamente, existem outras normas, muito provavelmente, até mesmo ilha-compridenses que tratam da proteção dos sujeitos supramencionados, tema que está abrangido pela proposta de lei ora analisada.

As disposições de lei federal ou de lei estadual, de todo modo, não poderiam ser apenas repetidas por ato normativo primário emanado desta CMIC, por força do artigo 7º, inciso IV, da Lei Complementar Federal nº 95/98, assim redigido:

> Art. 7º, inciso IV, da LC Federal n. 95/98: O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: (...)
>
> IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subseqüente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

Contudo, com a vênia dos eventuais entendimentos em sentido contrário, a proposta legislativa ora analisada vai além da repetição das disposições federais e estaduais. Isso evidencia, na verdade, o interesse local para legislar sobre o tema, suplementando, também, a legislação federal e estadual sobre proteção dos hipossuficientes

Contudo, tecnicamente, não se trataria de emenda a uma lei municipal, mas sim de projeto lei municipal que incluiria um parágrafo à redação de outra. As emendas, salvo melhor juízo, estão reservadas às normas dotadas de certa ascendência sobre as demais, como a LOMIC, o RICMIC etc.

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

De todo modo, o que se busca com a medida legislativa é isentar sujeitos do pagamento de valor referente a serviço público. Portanto, fica, *a priori*, caracterizado o vício de iniciativa (inconstitucionalidade formal, como visto), com esteio no artigo 53, incisos IV e V, da Lei Orgânica desta Cidade, *in verbis*:

> Art. 53, incisos IV e V, da LOMIC: Compete privativamente ao Prefeito, dentre outros, a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre: (...)
>
> IV- organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração;
>
> V- criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública Municipal;

Saliente-se que não há que se falar, propriamente, em taxa neste caso, mas sim de preço público ou tarifa. Veja-se o seguinte quadro comparativo (disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2014/07/pedagio-possui-natureza-juridica-de.html – acesso em: 09/08/2021):

TAXA	TARIFA OU PREÇO PÚBLICO
Sujeita a regime jurídico de direito público.	Sujeita a regime jurídico de direito privado.
É espécie de tributo.	Não é receita tributária.
Trata-se de receita derivada.	Trata-se de receita originária.
Instituída e majorada por lei.	Ato de vontade bilateral, independe de lei (instituída por contrato).
Independe de vontade (é compulsória).	Dotada de voluntariedade.
O fundamento para sua cobrança é o princípio da retributividade.	O fundamento para sua cobrança é a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos.
Obediência à anterioridade e aos demais princípios tributários.	Não se submete ao princípio da anterioridade nem aos demais princípios tributários.
Natureza legal-tributária (não admite rescisão).	Natureza contratual (admite rescisão).
O serviço à disposição autoriza a cobrança.	A cobrança só ocorre com o uso do serviço.
Ex: custas judiciais	Ex: serviço de fornecimento de água.

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Logo, o fator de distinção entre taxa e tarifa ou preço público é o da compulsoriedade. No caso em apreço, o indivíduo apenas paga o valor devido quando é requerente do serviço de protocolo e aprovação dos referidos projetos de regularização.

A explicação acima é importante para fixar a distinção de caso precedente analisado por esta Procuradoria (isenção e remissão de IPTU), no qual se reconheceu a inconstitucionalidade (parcial) do artigo 53, inciso IV, da LOMIC, *in verbis*:

> Todavia, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (OETJSP) vem julgando, em adoção da jurisprudência do supracitado Supremo Tribunal Federal, de forma uníssona, na direção da **iniciativa concorrente para a propositura de leis em matéria tributária, inclusive nos casos de concessão de benefícios fiscais**. Veja-se:
>
> (...)
>
> Trata-se, assim, de curioso exemplo de norma de iniciativa sem mácula, com a percepção, a partir da análise do caso *sub examine*, de inconstitucionalidade da Lei Orgânica de Ilha Comprida. Isso, porque, em que pese o respeito que se deve às disposições da LOMIC, esta deve ser lida à luz da Constituição Federal de 1988 (e a sua interpretação dada pelo Pretório Excelso), e não o contrário. (Parecer Jurídico n. 55/2021 da CMIC/PRJ. Disponível em: https://sapl.ilhacomprida.sp.leg.br/materia/3522 - acesso em: 09/08/2021) (negritou-se)

Nesse sentido, ou seja, pela natureza não-tributária, vem decidindo o supracitado Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (OETJSP) em casos análogos: inscrição em concursos públicos – Direta de Inconstitucionalidade 2270886-79.2018.8.26.0000; Relator (a): Cristina Zucchi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/06/2019; Data de Registro: 06/06/2019 –, sepultamento de pessoa – Direta de Inconstitucionalidade 2116219-72.2017.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 19/10/2017 etc.

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

Quanto ao vício de iniciativa nos casos, nota-se que existe uma tendência recente do referido OETJSP para reconhecer a natureza concorrente da iniciativa nesta hipótese (02 [dois] julgados), mas é maioria ainda o entendimento pela necessidade de iniciativa (privativa) do Chefe do Poder Executivo. Veja-se:

> 1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.952, de 03 de março de 2016, de iniciativa parlamentar, que "dispõe sobre a isenção do pagamento da taxa de inscrição em corridas no Município de Suzano aos doadores voluntários de sangue". 2 - Distinção entre hipóteses de (i) eventos esportivos promovidos por particulares; e de (ii) eventos públicos (organizados e executados diretamente pela Administração ou delegados por ela à atividade privada). 2.1 - EVENTOS PROMOVIDOS POR PARTICULARES. Se pela natureza do evento o organizador (particular) precisa arcar com custos e assumir compromissos, é importante que não lhe seja suprimido ou reduzido (coercetivamente) o direito à receita proveniente da taxa de inscrição cobrada dos participantes, ao menos da forma proposta pelo legislador de Suzano. Lei impugnada, no caso, que é ofensiva ao princípio da razoabilidade, porque concede isenção total (para doadores de sangue), sem se preocupar em estabelecer critério (mínimo que seja) para preservar (em favor do organizador) uma arrecadação suficiente para viabilizar a realização da prova. 2.2 - Ademais, ao isentar os doadores de sangue do pagamento da taxa de inscrição, a pretexto de cumprir a orientação do art. 225, § 1º, da Constituição Estadual, o Município de Suzano, na verdade, não está promovendo uma ação social ou assistencial, mas impondo à iniciativa privada a obrigação de promovê-la (às suas custas) em situação em que não é necessária essa intervenção, e ainda sem qualquer contrapartida. Ofensa ao princípio da razoabilidade. A adesão da iniciativa privada aos objetivos colimados pelo Estado no sentido de promover alguma ação ou benefício social deve se dar de forma opcional, e não por coerção, como ocorre no presente caso, pois, dessa forma (impositiva e sem critérios) o Legislador está obrigando o particular, fora de qualquer situação de excepcionalidade ou anormalidade, a cumprir uma responsabilidade que, na verdade, é do próprio Estado. 3 - EVENTOS PÚBLICOS (PLANEJADOS E EXECUTADOS PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO OU DELEGADOS À INICIATIVA PRIVADA MEDIANTE CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS). Serviço de infraestrutura do evento que, nesse caso, é disponibilizado diretamente aos cidadãos, tanto que, uma vez paga a taxa, é estabelecida uma relação de consumo entre organizador e participante, com criação de direitos e obrigações entre eles. Nesse caso, como o objetivo é cobrir as despesas (ou parte das despesas) do evento, a remuneração (cujo pagamento é facultativo) só pode ser classificada como "preço público", mesmo que cobrado pela própria Administração, nos casos em que ela organize e execute o evento por meio de suas Secretarias. E, sendo preço público, tanto a fixação de seu valor, como eventual isenção, constitui ato de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 159, parágrafo único, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta também sob esse fundamento (ofensa ao princípio da separação dos poderes). 4 - Ação julgada procedente.

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2258141-38.2016.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/09/2017; Data de Registro: 16/10/2017)

I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis municipais de iniciativa parlamentar que cuidam de temas afetos à concessão de isenção de pagamento de tarifa nas linhas urbanas de ônibus operadas por empresas permissionárias a pessoas portadoras de deficiência. II. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Inocorrência. Hipótese que não se ajusta ao rol taxativo do artigo 24, parágrafo 2º, da Constituição do Estado de São Paulo. III. Inconstitucionalidade Material. Ocorrência. Cobrança de preço público, de natureza contratual e não tributária. Competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo para estabelecer preços públicos no exercício da administração de seus bens e serviços. Previsão expressa do artigo 159, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo. Usurpação indevida de competência do Poder Executivo, em ofensa à regra da Separação dos Poderes. Precedente deste Órgão Especial. IV. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da norma, por violação dos artigos 5º, 47, inciso XIV, c.c. artigo 159, parágrafo único, e artigo 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo, e artigos 2º, e 76 da Constituição Federal. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2050481-40.2017.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 02/08/2017; Data de Registro: 04/08/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N° 6.505, DE 13 DE FEVEREIRO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE FRANCA QUE " DISPÕE SOBRE A ISENÇÃO DA TAXA DE INSCRIÇÃO NOS CONCURSOS PÚBLICOS, REALIZADOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA, AOS CANDIDATOS COM BAIXA RENDA FAMILIAR OU PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS". ATO NORMATIVO DE INICIATIVA DE VEREADOR QUE INVADE SEARA PRÓPRIA DO PREFEITO, NO QUE TOCA AO GERENCIAMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. NATUREZA DE PREÇO PÚBLICO DA COBRANÇA DISPENSADA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS RECURSOS PARA SEU ATENDIMENTO. VIOLAÇÃO^ DOS ARTIGOS 5o, 25, 144, 159, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTE DESTA CORTE. PEDIDO JULGADO' PROCEDENTE. (TJSP; Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei 9048966-60.2008.8.26.0000; Relator (a): Oscarlino Moeller; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central Cível - São Paulo; Data do Julgamento: 25/06/2008; Data de Registro: 18/07/2008)

Em que pese o inarredável respeito às tendências de um órgão judicial estadual de cúpula que se encontra em constante renovação, parece, como visto acima, que a jurisprudência (a prudência do Direito) está ainda no sentido da competência

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

privativa do Prefeito para deflagrar processo legislativo sobre isenção de tarifa ou preço público, portanto.

Por isso, nem mesmo a eventual sanção do projeto de lei, se aprovado fosse, tornaria tais dispositivos normativos hígidos, conforme a posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seguinte excerto:

> O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação formal do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reversa, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade jurídica do ato legislativo eventualmente editado. Dentro desse contexto - em que se ressalta a imperatividade da vontade subordinante do poder constituinte -, nem mesmo a aquiescência do Chefe do Executivo mediante sanção ao projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Por isso mesmo, a tese da convalidação das leis resultantes do procedimento inconstitucional de usurpação - ainda que admitida por esta Corte sob a égide da Constituição de 1946 (Súmula 5) - não mais prevalece, repudiada que foi seja em face do magistério da doutrina (...), seja, ainda, em razão da jurisprudência dos Tribunais, inclusive a desta Corte (...). (ADI 1197, rel. min. Celso de Mello, P, j. 18-5-2017, DJE 114 de 31-5-2017)

Além do mais, fica clara, na hipótese em tela, a renúncia de receita classificada como "outros ingressos", presente no artigo 159 da Constituição do Estado de São Paulo. Em contrapartida, não se realizou, salvo melhor juízo, o cálculo do impacto orçamentário-financeiro (no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes - logo: 2021, 2022 e 2023), o que se afigura indispensável, nos exatos termos dos artigos 14 da Lei Complementar Federal n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), mesmo que se entenda pela natureza tributária da "taxa" em discussão:

> Art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal: A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes,

ZILBO SIMEI FILHO
PROCURADOR JURÍDICO
OAB - SP 418.359

> atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (...).

Outrossim, os referidos artigos da proposta legislativa aparentam ferir a denominada "reserva de administração", isto é, indevida insurgência do Poder Legislativo na função típica administrativa do Poder Executivo, hipótese de inconstitucionalidade material que representa violação da separação dos Poderes, princípio insculpido no artigo 2º da Constituição Federal de 1988 e no artigo 5º, *caput*, da Constituição do Estado de São Paulo.

Em outras palavras: é um *hard case*, ou seja, um caso de difícil solução prática, cabendo a recomendação (com o cuidado para não desbordar das atribuições deste subscritor, previstas na Resolução n. 215/19 deste órgão do Poder Legislativo), de, em se acatando este parecer, ocorrer o pedido formal ao Chefe do Poder Executivo local para propor a alteração legislativa pretendida. Nesse caso, pelo menos, a iniciativa estaria, a princípio hígida e o ato normativo, se aprovado, seria válido.

Por fim, parece importante confirmar se houve a formal prorrogação da vigência da Lei Municipal n. 1.619/19 de Ilha Comprida (publicada em agosto), sob pena de ser absolutamente irrelevante a isenção tencionada pelo vereador proponente, com base no artigo 16 do ato normativo primário retro, assim redigido:

> Art. 16 da Lei Municipal n. 1.619/19: Os pedidos de regularização poderão ser realizados no período de 02 (dois) anos a contar da data de publicação da presente lei, podendo ser prorrogado pelo Executivo por igual período.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Ilha Comprida (CMIC/PRJ) **OPINA** pela inconstitucionalidade/ilegalidade do Projeto de Emenda n. 02 à Lei Municipal n. 1.619/19 (dispõe sobre isenção de "taxas alusivas ao protocolo e aprovação dos referidos projetos de regularização (...)" – proposto pelo Excelentíssimo Vereador Rogério Lopes Revitti), com recomendações.

Ato contínuo, a CMIC/PRJ **DEVOLVE** a apreciação da referida proposta legislativa para a Colenda Comissão de Constituição, Justiça e Redação deste mesmo órgão do Poder Legislativo (CMIC/CCJR), ficando à disposição para esclarecimentos necessários e renovando os votos de estima e consideração.

Ilha Comprida, 09 de agosto de 2021.

Zilbo Simei Filho
Procurador jurídico
OABSP n. 418.359