



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

EXMO. SR. PRESIDENTE

PL 197/2023

Trata-se de projeto de lei ordinária que estabelece que “*Fica facultativo aos shopping centers, hipermercados, ginásios, poliesportivos e estabelecimentos similares, privados ou públicos, em funcionamento no âmbito do município de sorocaba, criar o espaço “Sala do Afeto” (Calm Zone), destinado a acolher crianças, adolescentes e adultos autistas, bem como seus acompanhantes, em momentos de crise de ansiedade e agitação*”, de autoria do Edil Francisco França da Silva.

Em que pese o nobre escopo da propositura, verifica-se que ela não encontra fundamento legal para prosperar, **padecendo de ilegalidade e de inconstitucionalidade** pelas razões a seguir:

Ocorre que a proposição não cria um direito, nem tampouco é impositiva ou proibitiva, apenas faculta aos particulares e ao poder público a criação do espaço denominado "Sala do Afeto", sendo considerada meramente uma **proposição autorizativa**, o que desvirtua o caráter normativo impositivo das leis.

Ora, a lei é, necessariamente, um instrumento de constituição de direitos ou de obrigações, sendo incompatível com a sua natureza a positivação de meras faculdades, que acabam não tendo qualquer juridicidade. A lei, enquanto norma genérica, abstrata, imperativa e coercitiva, não admite simples concessões.

Nessa perspectiva, o ilustre jurista Miguel Reale¹ esclarece o sentido de lei:

“Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. (...) Nesse quadro, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direito e deveres a que todos devemos respeito”. (g.n.)

Oportuno salientar que não se trata aqui de nenhuma das hipóteses de autorização legislativa constitucionalmente previstas, às quais, excepcionalmente, são consideradas legítimas e essenciais para a legalidade de determinadas ações do Poder Público em todos os níveis.

Nesse contexto, no que se refere aos **estabelecimentos privados**, não se verifica a necessidade de autorização legislativa para a implementação do objeto da norma em virtude do que se convencionou denominar de **Liberdade negativa**, que

¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 163.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

pressupõe que as pessoas físicas ou jurídicas têm liberdade e autonomia para a prática de atos que não estão expressamente vedados em lei.

Para **José Afonso da Silva** a liberdade de ação decorre do disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*.

Em linhas gerais, **aos particulares é lícito fazer tudo que a lei não proíbe**, por consequência só há razão para a existência de uma lei direcionada a eles, se ela vier a conter comando impositivo.

Em outras palavras, a proposta simplesmente autoriza uma conduta que já é permitida, ou melhor, facultativa aos particulares, todavia, não atribui dever de usar essa autorização, nem tampouco atribui direito ao Poder Público de exigir tal uso, sendo, conseqüentemente, desprovida de efetividade.

Tanto isso é verdade que fica evidenciada a desnecessidade da proposição em tela, na medida em que ela apenas faculta ao particular a fazer aquilo que já lhe é permitido, ou, ainda, já lhe é facultado fazer, haja vista não haver previsão legal de tal proibição.

Sendo, portanto, forçoso concluir que é perfeitamente possível que os estabelecimentos privados definidos na proposição em tela, por mera liberalidade, criem a “Sala de Afeto”, sem, depender da existência prévia de uma lei para isso.

Por sua vez, com relação aos **estabelecimentos públicos**, há que se observar que tal matéria é tipicamente administrativa, representativa de **ato de gestão**, ou seja, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas e, portanto, da alçada da denominada **“Reserva da Administração”**, consoante atribuições assentadas no art. 61, incisos II e VIII e art. 108 da **Lei Orgânica Municipal** c/c art. 47, incisos II e XIV da **Constituição Estadual**, aplicáveis ao caso em razão do disposto no art. 144 do mesmo diploma legal, vejamos:

Lei Orgânica Municipal:

Art. 61. *Compete privativamente ao Prefeito:*

(...)

II- **exercer a direção superior da Administração Pública Municipal;**

(...)

VIII – **dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração municipal, na forma da lei;” (g.n.)**

“Art. 108. **Constituem bens municipais todas as coisas móveis e imóveis**, os resíduos sólido urbanos, os direitos e ações que, a qualquer título, pertençam ao município, **cabendo ao Prefeito Municipal a sua administração**, respeitada a competência da Câmara quanto àqueles utilizados em seus serviços. (Redação dada pela ELOM nº 41/2015)” (g.n.)

Constituição Estadual



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

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

(...)

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”. (g.n.)*

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

É importante salientar que **a matéria em tela não se insere entre aquelas reservadas à lei**, de maneira que o Prefeito Municipal, acaso tal deseje, poderá implementá-la por intermédio **de medida administrativa**, com fulcro no art. 84, inciso VI, “a”, da Constituição da República, e no art. 47, XIV e XIX, “a”, da Constituição do Estado de São Paulo.

A corroborar tal entendimento, trazemos a lição de **Hely Lopes**

Meirelles²:

“Em princípio, o prefeito pode praticar os atos de administração ordinária independentemente de autorização especial da Câmara. Por atos de administração ordinária entendem-se todos aqueles que visem à conservação, ampliação ou aperfeiçoamento dos bens, rendas ou serviços públicos. (...)

*Advirta-se, ainda, que, para atividades própria e privativas da função executiva, como realizar obras e serviços municipais, para prover cargos e movimentar o funcionalismo da Prefeitura e demais atribuições inerentes à chefia do governo local, **não pode a Câmara condicioná-las à sua aprovação, nem estabelecer normas aniquiladoras dessa faculdade administrativa**, sob pena de incidir em inconstitucionalidade, por ofensa a prerrogativas do prefeito.”(g.n)*

Merece destaque especial o **art. 5º** da proposição que ao dispor sobre autorização para firmar convênios e parcerias, está regulando verdadeiros **atos de administração**, sendo vedado ao parlamentar, impor ao Chefe do Poder Executivo a tomada de medidas específicas de sua exclusiva competência e atribuição, conforme determina o inciso XIII do art. 61 da Lei Orgânica do Município de Sorocaba, *in verbis*:

“Art. 61. Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

XIII - celebrar convênios com entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse do Município, na forma da lei;”

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 9 ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p.519



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

É preciso considerar também que **os arts. 4º e 7º** tratam, repetidamente, da regulamentação da Lei pelo Poder Executivo, tal atribuição já está prevista no art. 61, inciso IV da Lei orgânica Municipal³, sendo, portanto, recomendado, no caso de eventual aprovação da proposição, a supressão de ambos os dispositivos, ou de pelo menos de um deles, em atendimento a **melhor técnica legislativa**.

Acrescente-se, ainda, que a alegação de que se trata de **mera autorização**, da qual não resta nenhuma imposição para o administrador público, também não elimina o vício de iniciativa, uma vez que **não está na alçada do Legislativo autorizar medidas fora das hipóteses constitucionalmente previstas, e que por si só já são da esfera de atribuição privativa do Executivo**, sob pena de violação ao **Princípio da Separação dos Poderes**.

De fato, o **Supremo Tribunal Federal**, a partir do julgamento da Representação nº 686-GB, que acolheu o voto do Relator Ministro Evandro Lins e Silva, tem reiterado sistematicamente o entendimento de que: **“O fato de lei impugnada ser meramente autorizativa não lhe retira a característica de inconstitucionalidade, que a desqualifica pela raiz”**.

Sob esse prisma, **Sérgio Resende de Barros**⁴, analisando a natureza das leis autorizativas, leciona que:

*Em 17 de março de 1982 – ainda sob a Constituição (Emenda Constitucional nº 1/69) anterior à atual – o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou representação (nº 993-9) por inconstitucionalidade de uma lei estadual (Lei nº 174, de 8/12/77, do Estado do Rio de Janeiro) que autorizava o Chefe do Poder Executivo a praticar ato que já era de sua competência constitucional privativa. Nesse julgamento, decidiu, textualmente: **O só fato de ser autorizativa a lei não modifica o juízo de sua invalidade por falta de legítima iniciativa**. Não obstante a clareza do acórdão (Diário da Justiça de 8/10/82, p. 10187, Ementário nº 1.270-1, RTJ 104/46), persistiu por toda a Federação brasileira, nos níveis estadual e **municipal**, a prática de “leis” autorizativas (...).*

*(...) se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. Não é só inócua ou rebarbativa. É inconstitucional, porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir, ferindo a Constituição por ele estatuída. **O fato de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares**. Vale dizer, a natureza teleológica da lei – o fim: seja determinar, seja autorizar – não inibe o vício de iniciativa. **A inocuidade da lei não lhe retira a inconstitucionalidade. A iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa.** (g.n.)*

³ Art. 61. **Compete privativamente ao Prefeito:**

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis aprovadas pela Câmara e expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

⁴ Leis Autorizativas. Revista da Instituição Toledo de Ensino, agosto a novembro de 2000, Bauru, p. 262



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Márcio Silva Fernandes bem explica essa questão, em estudo publicado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados⁵:

“O projeto autorizativo nada acrescenta ao ordenamento jurídico, pois não possui caráter obrigatório para aquele a quem é dirigido. Apenas autoriza o Poder Executivo a fazer aquilo que já lhe compete fazer, mas não atribui dever ao Poder Executivo de usar a autorização, nem atribui direito ao Poder Legislativo de cobrar tal uso.

A lei, portanto, deve conter comando impositivo àquele a quem se dirige, o que não ocorre nos projetos autorizativos, nos quais o eventual descumprimento da autorização concedida não acarretará qualquer sanção ao Poder Executivo, que é destinatário final desse tipo de norma jurídica.

A autorização em projeto de lei consiste em mera sugestão dirigida a outro Poder, o que não se coaduna com o sentido jurídico de lei (...). Tal projeto é, portanto, antijurídico. Essa injuridicidade independe da matéria veiculada no projeto, e não se prende à iniciativa privativa prevista no art. 61, § 1º, da Constituição. (g.n.)

Assinale, ainda, que Vasco Delia Giustina⁶, citado no voto proferido no julgamento da ADIN nº 0179995-56.2012.8.26.000, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim esclarece:

(...) ‘não ser possível interpretar autorização como mero sinônimo de opção pra cumprir ou não a lei, tendo o substantivo o sentido e o alcance de uma determinação ou imposição, não podendo falar-se em lei inócua ou decorativa, ainda que dela não decorram ônus para o Poder Executivo Municipal’.” (Rel. Des. Itamar Gaino, j. 12.12.12). (g.n.)

Não obstante, para que não perca a iniciativa louvável, a matéria pode ser encaminhada ao Chefe do Executivo por meio de **Indicação**, nos termos do art. 97 do Regimento Interno desta Casa.

Por derradeiro, e como de início frisado a proposição não encontra respaldo legal, sendo, pois, **injurídica, ilegal e inconstitucional**.

É o parecer.

Sorocaba, 14 de julho de 2023.

Roberta dos Santos Veiga
Procuradora Legislativa

⁵Disponível em http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notastecnicas/areas-da-conle/tema6/2007_16678.pdf

⁶ *Leis Municipais e seu Controle Constitucional pelo Tribunal de Justiça, Livraria do Advogado, p. 168/169*