



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647



Ofício nº 104/2021-DL

Araraquara, 29 de novembro de 2021

A Sua Excelência o Senhor
Vereador e Presidente Aluisio Boi
Câmara Municipal de Araraquara

Assunto: **inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 310/2021 (análise da Diretoria Legislativa)**

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Recebida a propositura em assunto, de autoria da Vereadora e Vice-Presidente Thainara Faria, que “estabelece que pessoas em situação rua ao utilizar os serviços públicos municipais serão cadastradas com o endereço da Casa Transitória”, verifica-se que ela é indisfarçadamente inconstitucional, contrária às normas da Lei Orgânica do Município de Araraquara (LOMA) e fora apresentada com vício de iniciativa, razão pela qual, por oportuno, *ex vi* dos incisos I e III do art. 189 do Regimento Interno desta Casa de Leis, é plenamente suscetível de devolução a sua respectiva autora.

De proêmio, não se olvida que a matéria ventilada por tal propositura é carregada de insofismável louvor, pois – ora – iniciativas que visam à ampliação do acolhimento fraternal das pessoas em situação de rua são sempre além de necessárias para se concretizar a dignidade destas pessoas e os direitos fundamentais que desta decorrem.

Nesse sentido, tendo em vista que um dos últimos estudos divulgados pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) aponta a existência de 101 mil pessoas em situação de rua (MAZZUOLI, Valério. Problema dos Direitos Humanos das Pessoas em Situação de Rua no Brasil, Revista RDU, Porto Alegre, V. 14, p. 215), é provável que esse quadro seja bem pior.

A toda evidência, está-se diante, segundo o paradigma moderno e à luz dos direitos sociais, de um mínimo existencial a ser garantido: conjunto de bens e utilidades mínimos destinados a uma vida humana digna.

Entrementes, a iniciativa em apreço, digna de encômio, repisa-se, mais que flerta com a inconstitucionalidade, tanto sob o ponto de vista formal quanto material.

A um só turno, o projeto de lei em testilha versa sobre assunto situado (i) tanto no espectro de atuação do Prefeito Municipal (ii) quanto no âmbito de conformação volitiva das próprias pessoas em situação de rua.

Veja o que diz o art. 1º do projeto, *ipsis verbis*:

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

“Art. 1º Fica instituído que as pessoas em situação de rua ao procurar unidades de serviços da Prefeitura de Araraquara, nas áreas de Saúde, Educação, Assistência Social, bem como outros serviços, serão cadastradas com o endereço da Casa Transitória Assad-Kan, Rua Castro Alves, 2697, Vila Santana.”

À vista deste dispositivo, extrai-se dois comandos: um direcionado aos órgãos do Poder Executivo e outro, ainda que indiretamente, à pessoa em situação de rua. Comandos impositivos!

Em outras palavras, está-se conferindo uma obrigação a tais órgãos, criados para que o Município seja mais efetivo na busca pela satisfação das necessidades coletivas básicas e essenciais, mas que são constitucionalmente organizados, para se chegar a tal fim, pelo Chefe do Poder Executivo. A obrigação de que, ao efetuar eventual cadastro de tais pessoas, seja colocado o endereço específico em apreço.

Por outro lado, a imposição de um endereço que – definido abstratamente, embora carregado de concretude, “ex ante” e sem o consentimento da própria pessoa de rua, a qual, salvo exceções, é dotada não apenas de plena capacidade, isto é, de fato e de direito, como, especialmente, de autonomia de vontade, decorrente da própria dignidade alhures averbada – se antagoniza com Bula Maior.

Mencionada pessoa pode não concordar que se coloque tal endereço no seu cadastro. Pode nem mesmo estar, de fato, na casa transitória e nem nela querer estar ou a ela se vincular. Pode, livremente, ainda que temporariamente domiciliado na referida Casa Transitória, decidir, livremente, escolher o endereço no qual reside sua família ou outro endereço ou local no qual ele vive.

Nesse sentido, não obstante a obrigação precípua se dirija a órgãos administrativos, vê-se implicações indiretas no âmbito privado das pessoas em situação de rua, as quais não deixam de possuir vontade autônoma no âmbito das relações privadas e com o poder público. Não deixam de ser sujeitos de direitos e obrigações, desde que estas últimas não estejam destituídas de juridicidade. É o caso.

Nesse ponto, antes de retornar à obrigação imposta aos órgãos adrede, não pode ser outro o entendimento senão o de que o projeto de lei é materialmente inconstitucional por malferir o princípio da autonomia da vontade ou autonomia privada.

Sobre este, veja a lição de Francisco Amaral:

“A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Ihe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real”. (AMARAL, Francisco. Direito civil. Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.) *Grifei*

Já disse o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, que “sem liberdade de expressão e de informação não há cidadania plena, não há autonomia privada nem autonomia pública.” (ADI 4815)

Ademais, em específico, tendo em vista os ditames do Código Civil Brasileiro, Flávio Tartuce preleciona:

“Desse modo, nos termos do art. 73 do CC, ter-se-á como domicílio da pessoa natural que não tenha residência habitual o lugar onde for encontrada. **O comando tem incidência para nômades, peregrinos, ciganos e circenses.**

(...)

a) **Domicílio voluntário:** é aquele fixado pela vontade da pessoa, como exercício da autonomia privada, tendo em vista as regras anteriormente estudadas.” (Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.) *Grifei*

Nesta mesma esteira, acerca do art. 73 retro, tem-se o seguinte comentário, *verbo ad verbum*:

“(…) **A maior parte das pessoas que não têm domicílio fixo não precisa tê-lo**, pelo modo de vida que levam ou pela profissão que exercem, como os clássicos exemplos do vagabundo e do circense, respectivamente. Porém, **a finalidade do domicílio no mundo do Direito não é satisfazer a vontade de uma ou algumas pessoas, mas viabilizar a atuação do Direito**, permitindo que terceiros, que eventualmente estabeleçam relações com tais pessoas, possam exercer seus direitos ou meramente pretensões em local identificável.

Assim, a pessoa que não apresenta domicílio fixo e contrai uma obrigação não fica isenta de responder por ela porque não tem residência fixa nem local de exercício regular de sua atividade profissional, ou de estabelecimento de relações jurídicas, visto que se torna seu domicílio o lugar em que se encontra. (…).” (Código Civil comentado : parte geral (arts. 1o a 232), volume 1 / Renan Lotufo. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.) *Grifei*

e-mail: legislativo@camara-arq.sp.gov.br
www.camara-arq.sp.gov.br





CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Ante o exposto, melhor andaria a legisladora, “permissa venia”, se tão somente possibilitasse a utilização do endereço da Casa Transitória acaso a pessoa em situação de rua quisesse fornecer tal endereço para os fins almejados pela proposição.

Todavia, se assim agisse, em que pese fosse a inconstitucionalidade acerca da violação à autonomia da vontade validamente repelida, o vício aquilatado só teria um outro colorido, uma vez que esta faculdade conferida à pessoa situar-se-ia, tal como repreende-se a obrigação dirigida a órgãos executivos, no espaço que se consignou chamar de reserva administrativa, de competência do Alcaide.

Até porque, veja, existe no ordenamento jurídico municipal a Lei nº 10.245, de 1º de julho de 2021 (Institui a Política Municipal para a População em Situação de Rua e normatiza o Programa Municipal “Novos Caminhos - a Rua e outras Possibilidades”, e dá outras providências), na qual – a despeito do objetivo da política municipal em referência de “assegurar o acesso amplo, simplificado e seguro aos serviços e programas que integram as políticas públicas de saúde, educação, assistência social, moradia, segurança, cultura, esporte, lazer, proteção e bem-estar animal e trabalho e renda” (art. 3º, I) – não consta, a partir do art. 4º, que instituiu tal Casa Transitória (na verdade, Casa de Acolhida “Assad-Kan”), atribuição específica quanto à obrigação entabulada pela proposição.

Ao revés, a mencionada casa tem como objetivo “elaborar plano de acompanhamento para as pessoas com vivência de rua, **respeitados os seus momentos, os seus processos e as suas vontades**” (art. 5º, V). *Grifei*

Neste prumo, passa-se à inconstitucionalidade no que tange à afronta ao caro princípio da separação dos poderes, bem como da decorrente cláusula da reserva administrativa.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que cabe privativamente ao Poder Executivo a função administrativa, a envolver atos de planejamento, organização, direção e execução de políticas e de serviços públicos. Vale dizer, os atos de concretude cabem ao Poder Executivo, enquanto ao Poder Legislativo estão deferidas as funções de editar atos normativos dotados de generalidade e abstração.

Dessarte, atribuir o projeto de lei de iniciativa parlamentar a este ou àquele órgão do Poder Público municipal certa e determinada atividade ou função, constitui violação do princípio da separação de poderes, porquanto constitucionalmente reservada ao Chefe do



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Poder Executivo definir as atribuições de suas Secretarias e órgãos auxiliares, poder inserto na regra constitucional estampada no art. 74, III, da LOMA, simétrica aos preceitos constitucionais verticalmente superiores.

A expressa dicção do art. 1º da propositura não permite outra conclusão senão a de que este dispositivo cria obrigações e tarefas a serem praticadas pelos órgãos do Poder Executivo, atos típicos de gestão administrativa.

O cadastro em voga consiste em ato concreto, dependente, obviamente, do concurso, da atuação e do empenho de órgãos administrativos e seus servidores.

Assim, vê-se que a atividade legislativa não se limitou a estabelecer genericamente objetivos ou diretrizes a serem adotados pelo Poder Público, pelo contrário, a Câmara Municipal quer criar obrigações e delimitar a forma e o modo de agir da Administração Pública, responsável pela prestação de serviço público municipal e pela organização e funcionamento da Administração Pública, sem deixar margem de escolha para o administrador.

Sobre a reserva administrativa, observa-se a brilhante manifestação Celso de Mello, ex-Ministro do STF:

“(…) Ainda que o legislador disponha do poder de conformação da atividade administrativa, permitindo-se-lhe, nessa condição, estipular cláusulas gerais e fixar normas impessoais destinadas a reger e a condicionar o próprio comportamento da Administração Pública, não pode, o Parlamento, em agindo “ultra vires”, exorbitar dos limites que definem o exercício de sua prerrogativa institucional.

Na realidade, o Legislativo não pode insinuar-se, muito menos interferir, ainda mais por iniciativa parlamentar, em domínio que se refira à própria organização administrativa do Poder Executivo, pois, nessa matéria, a prerrogativa de fazer instaurar o processo de formação das leis, quando tal se fizer necessário, competirá, exclusivamente, por efeito de expressa determinação constitucional, ao Chefe do Poder Executivo:

“RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES . – O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo. (...).
.....

Essa prática legislativa, quando efetivada, subverte a função primária da lei, transgredir o princípio da divisão funcional do poder, representa comportamento heterodoxo da instituição parlamentar e importa em atuação ‘ultra vires’ do Poder Legislativo, que não pode, em sua atuação político-jurídica, exorbitar dos limites que definem o exercício de suas prerrogativas institucionais. ” (ADI 2.364-MC/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO)



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

É por isso que o magistério da doutrina adverte, na lição de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional”, p. 810/811, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra), que a reserva de administração constitui limite material à intervenção normativa do Poder Legislativo, pois, enquanto princípio fundado na separação orgânica e na especialização funcional das instituições do Estado, caracteriza-se pela identificação, no sistema constitucional, de um “núcleo funcional (...) reservado à administração contra as ingerências do parlamento”, por envolver matérias, que, diretamente atribuídas à instância executiva de poder, revelam-se insuscetíveis de deliberações concretas por parte do Legislativo.

Como se sabe, e tal como adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “A usurpação da prerrogativa de iniciar o processo legislativo qualifica-se como ato destituído de qualquer eficácia jurídica, contaminando, por efeito de repercussão causal prospectiva, a própria validade constitucional da lei que dele resulte” (RTJ 181/555 – RTJ 138/722 – RTJ 152/341 – RTJ 158/60, v.g.). (...)” (ADI 3169, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) *Grifei*

Em complemento, como bem assevera Gomes Canotilho, a reserva de administração consiste em “um núcleo funcional da administração ‘resistente’ à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento” (Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003, 7ª Edição, p. 739).

Nada impediria, *v.g.*, que o Prefeito editasse um decreto, sem desnaturar a autonomia da vontade, estabelecendo que os órgãos sob sua regência administrativa agissem de tal modo, assim como não é necessária edição de lei para declarar uma entidade de utilidade pública ou para versar sobre os temas esculpidos no art. 126 da LOMA.

“Ipsa facto”, a matéria regulamentada pela norma, de iniciativa parlamentar, insere-se no âmbito da competência atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo, existindo, pois, vício de iniciativa a violar o princípio da separação entre os Poderes e da reserva da Administração, arts. 5º, e 47, II, XIV e XIX, 'a', da CE/89, porque compete, privativamente, ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que disponham sobre a direção superior da administração da cidade.

Eventual ordem, legal ou administrativa, valendo-se do mesmo comando que se valeu a parlamentar, somente pode ser dada pelo Prefeito, consoante o art. 61, § 1º, II, “e”, da Constituição Federal, o art. 24, § 2º, 2, da Constituição Estadual, e o art. 74, III, da LOMA.



CÂMARA MUNICIPAL DE ARARAQUARA

Estado de São Paulo

Palacete Vereador Carlos Alberto Manço

Diretoria Legislativa

Rua São Bento, nº 887 – Centro

CEP 14801-300 – ARARAQUARA /SP

Telefone PABX (16) 3301-0600 - FAX (16) 3301-0647

Por derradeiro, não há desconhecimento quanto à interpretação restritiva que deve haver sobre as matérias de competência exclusiva dispostas na Carta Magna, mas aqui a propositura se encaixa perfeitamente em tais dispositivos, bem como – “a contrario sensu” – na tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Tema de Repercussão Geral nº 917.

“Ex positis”, em síntese, rememora-se, o Projeto de Lei nº 310/2021 padece de eminentes (i) vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade, pois contrário às Carta Cidadã e à Lei Maior Municipal, bem como (ii) resta imiscuída de vício de iniciativa, motivo pelo qual – a critério do Excelentíssimo Presidente desta Egrégia Casa Legislativa – a propositura pode ser validamente devolvida a sua autora, a qual – assim – poderá, no prazo de 10 (dez) dias, recorrer da decisão presidencial, à luz do art. 212 e seguintes do Regimento Interno deste Legislativo.

Solicita-se a Vossa Excelência a juntada do presente ofício no processo correspondente.

Respeitosamente,

VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA

Diretor de Unidade – Diretoria Legislativa

Redigido por:

CAIO FELLIPE BARBOSA ROCHA

Assistente Técnico Legislativo