

PARECER Nº 35/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 24/2013.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Exmo. Sr. Prefeito Fernando Haddad, que visa dispor sobre o Plano de Controle de Poluição Veicular do Município de São Paulo – PCPV-SP e o Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso do Município de São Paulo – I/M-SP, bem como alterar a Lei nº 11.733, de 27 de março de 1995.

Segundo a propositura, o Plano de Controle de Poluição Veicular do Município de São Paulo, elaborado em consonância com o Plano de Controle de Poluição Veicular do Estado de São Paulo, deverá ser periodicamente avaliado e revisto pelo Executivo com base nos quesitos especificados em seu art. 2º.

O projeto ainda estabelece que a reavaliação periódica do Plano de Controle de Poluição Veicular implicará na revisão do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso e deverá estabelecer: i) a frota-alvo; ii) a forma de vinculação com o sistema estadual de registro e de licenciamento de trânsito de veículos; iii) a periodicidade da inspeção; iv) a análise econômica; v) a forma de integração com programas de inspeção de segurança veicular e outros similares.

No que pertine propriamente ao Programa de Inspeção Veicular, o projeto dispõe em seu art. 3º, § 1º que a definição e as alterações da frota-alvo, incluindo a dispensa de veículos novos e o aumento ou a redução da periodicidade da inspeção, deverão ser precedidas por estudos promovidos pelo Executivo e estar fundamentadas em laudos técnicos elaborados por instituição idônea e de renome, com comprovada experiência, orientadas pelos princípios da sustentabilidade ambiental, economicidade, eficiência e eficácia do modelo.

Pretende ainda alterar a Lei nº 11.733/95, modificada pelas Leis nº 12.157/96 e nº 14.717/08, para estabelecer que: i) a atividade de inspeção de veículos em uso poderá ser realizada por meio de empresas autorizadas, em substituição ao regime de concessão; ii) que o proprietário ou arrendatário mercantil do veículo licenciado aprovado na inspeção veicular será reembolsado em valor equivalente ao total da quantia despendida, limitado a 1 (um) reembolso por exercício para cada veículo; iii) que o Executivo poderá incluir na frota-alvo: a) veículos licenciados em outros Municípios que circulem mais de 120 dias no território municipal; b) veículos que pleiteiem regime de exceção para circulação em áreas restritas; c) ônibus intermunicipais ou fretados que circulem no Município mediante autorização do poder municipal; d) veículos de carga.

Por fim, em seu art. 6º, o projeto pretende autorizar a alteração do objeto da concessão ou a extinção do contrato por motivo de interesse público, nos termos do art. 37 da Lei Federal nº 8.987/95.

Sob o aspecto jurídico a propositura reúne condições para prosseguir em tramitação.

Com efeito, sobre o aspecto formal a propositura encontra fundamento no art. 37, caput, de nossa Lei Orgânica, segundo o qual a iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão permanente da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos. Cabe observar ainda que, ao dispor sobre o controle da poluição veicular, o projeto encontra fundamento na proteção e defesa do meio ambiente alçada à categoria de princípio constitucional impositivo pela nossa Carta Magna ao expressamente determinar ao Poder Público em todas as suas esferas, Federal, Estadual e Municipal (artigos 225 e 23, inciso VI, CF), o poder dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Consigne-se que é inquestionável a competência do Município para zelar pela preservação do meio ambiente, conforme se verifica da norma constitucional abaixo transcrita:

Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

[...]

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Atenta a tal panorama, a Lei Orgânica do Município de São Paulo também prevê o poder-dever do Município de zelar pelo meio ambiente:

Art. 7º É dever do Poder Municipal, em cooperação com a União, o Estado e com outros Municípios, assegurar a todos o exercício dos direitos individuais, coletivos, difusos e sociais estabelecidos pela Constituição da República e pela Constituição Estadual, e daqueles inerentes às condições de vida na cidade, inseridos nas competências municipais específicas, em especial no que respeita a:

I – meio ambiente humanizado, sadio e ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, para as presentes e futuras gerações;”

Já no art. 181 da Lei Maior Local vislumbra-se a diretriz traçada ao Poder Público para que elabore uma política de cunho participativo de proteção ao meio ambiente:

Art. 181. O Município, mediante lei, organizará, assegurada a participação da sociedade, sistema de administração da qualidade ambiental, proteção, controle e desenvolvimento do meio ambiente e uso adequado dos recursos naturais, para coordenar, fiscalizar e integrar as ações de órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, no que respeita a:

I - formulação de política municipal de proteção ao meio ambiente;

Estabelecida a competência material para se legislar sobre meio ambiente no âmbito da competência municipal, cabe-nos a análise das questões fáticas que a propositura nos apresenta sob o ponto de vista estritamente jurídico.

São elas: i) a definição posterior da frota-alvo subordinada à realização prévia de estudos promovidos pelo Executivo e fundamentada em laudos técnicos elaborados por instituição idônea e de renome; ii) a autorização para inclusão na frota-alvo dos veículos licenciados em outros Municípios nas condições que o projeto especifica; iii) a autorização contida no art. 6º que possibilita a alteração ou extinção do contrato de concessão firmado para a realização da inspeção veicular ambiental.

Conforme já exposto, reza o § 1º do art. 3º que a definição e as alterações da frota-alvo deverão ser precedidas de estudos promovidos pelo Executivo e fundamentadas em laudos técnicos elaborados por instituição idônea e de renome.

Vê-se, assim, que o projeto dispõe sobre a inspeção veicular mas, deixa a definição da frota-alvo para um momento posterior e condicionada a estudos e laudos técnicos.

Neste aspecto, não se vislumbra óbice jurídico a tramitação da proposta.

Com efeito, é de se ter em mente que o presente projeto versa sobre uma inspeção veicular distinta da prevista no Código de Trânsito Brasileiro e cujo objeto é a análise de questões atinentes à segurança dos veículos.

O que se encontra em debate ora neste Legislativo é a inspeção veicular para a análise da emissão de poluentes.

Dessa forma, nada mais acurado, sob o ponto de vista jurídico, que se subordine essa definição da frota-alvo a estudos e laudos técnicos que selecionem, dentre o universo de veículos que circulam em nosso município, uma parcela que se encontre em situação semelhante e que possua um maior potencial poluidor.

Há que se observar ainda que, assim, afasta-se o casuísmo da definição da frota-alvo apenas com base no ano de fabricação dos veículos, critério diferenciador questionado judicialmente por justamente excluir da inspeção veicular os veículos mais antigos e, potencialmente, mais poluidores.

Nesse sentido decisão proferida na Ação Declaratória (Processo 053.09.017112-0) promovida em face da Prefeitura do Município de São Paulo:

“Não se justifica portanto, a autoridade pública, a aplicação da lei e atos normativos decorrentes, no caso, lei municipal da inspeção veicular ambiental (inspeção de emissão de gases poluentes Decreto nº 50.232/08) de forma arbitrária, vale dizer, apenas elegendo os carros fabricados entre 2003 e 2008 e licenciados na cidade de

São Paulo (veículos a gasolina, álcool, gás natural e flex), por criar desigualdade de forma arbitrária.

Em decorrência, de rigor a tutela a resguardar a efetivação do princípio da igualdade, até como forma de permitir a administração a implementação de medidas necessárias para assegurar a igualdade, com a eliminação da desigualdade injustificada. E nem se argumente quanto a regra possível de diferenciação a permitir a quebra da isonomia.

No caso, o elemento tomado como fator de desigualização, vale dizer, ano de fabricação ofende a lógica. Como pode um veículo mais novo, poluir mais que um veículo mais velho?. Da mesma forma, qual a correlação lógica abstrata que informou essa justificativa e disparidade estabelecida no tratamento jurídico?. E, por fim, qual a correlação lógica da eleição de ano de fabricação com os interesses absorvidos no sistema constitucional e legal informadores do regramento fundamentador da prática, vale dizer, lei municipal da inspeção veicular ambiental (inspeção de emissão de gases poluentes Decreto nº 50.232/08)?."

No tocante a inclusão na frota-alvo de veículos licenciados em outros Municípios, nas condições especificadas pelo projeto, cumpre-nos esclarecer que nada obsta o seu prosseguimento do ponto de vista estritamente jurídico pois, sendo o licenciamento ambiental fundamentado, como é, no controle da emissão de poluentes pelos veículos que circulam em nosso Município, tal medida encontra consonância com a competência municipal para legislar sobre proteção e defesa do meio ambiente, conforme já exposto.

Por fim, o projeto pretende ainda autorizar o Executivo a alterar ou extinguir o contrato de concessão para a realização da inspeção veicular, por motivo de interesse público, fundamentado no art. 37 da Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Reza o art. 37 da citada Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995:

"Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior".

Por fim, versando o projeto de lei sobre Política Municipal de Meio Ambiente, é obrigatória a convocação de pelo menos duas audiências públicas durante a sua tramitação pela Câmara, nos termos do artigo 41, inciso VIII, da nossa Lei Orgânica.

O projeto está amparado nos arts. 13, I; 30 "caput"; e 180 da Lei Orgânica do Município, nos arts. 24, incisos I e II; e 225 da Constituição Federal.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 13/03/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE

ALESSANDRO GUEDES – RELATOR

ARSELINO TATTO – PT

CONTE LOPES – PTB

DALTON SILVANO - PV

EDUARDO TUMA - PSDB - CONTRÁRIO

GEORGE HATO - PMDB

LAÉRCIO BENKO – PHS

SANDRA TADEU – DEM

VOTO CONTRÁRIO DO VEREADOR EDUARDO TUMA DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 24/2013

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Exmo. Sr. Prefeito Fernando Haddad, que visa alterar disposições concernentes ao Plano de Controle de Poluição Veicular do Município de São Paulo - alterando a Lei Municipal nº 11733, de 27 de março de 1995.

Em suma, a alteração do Plano de Controle de Poluição Veicular do Município de São Paulo estabelece uma série de disposições que visam modificar a legislação vigente, contudo, o projeto encontra-se viciado.

A priori, questiona-se o art. 3º, do presente Projeto de Lei, pois, este não esclarece de maneira objetiva a "definição e alteração da frota alvo", bem como a "periodicidade" em que se realizarão as inspeções veiculares. Deixando tal incumbência de fiscalização à "instituição idônea e de renome, com comprovada experiência", ressalte-se, expressão demasiado vaga, que traz insegurança à população paulistana e viola o princípio da estrita legalidade a ser sempre observado pelo Poder Público.

A Resolução nº 418 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, em seu art. 16, dispõe que deverá ser feita a inspeção veicular ambiental anualmente, não cabendo ao Poder Executivo tentar dilatar esse prazo, por força de estudos de "instituição idônea" em detrimento do meio ambiente.

Efetivamente, a redação do artigo 3º do Projeto de Lei distorce o disposto na supracitada Resolução nº 418/09 do CONAMA ao impossibilitar as modificações conceituais existentes, o que acaba com conflitar com a Lei Federal nº 8723 de 28 de outubro de 1993, que dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores e dá outras providências. A norma federal permite apenas mudanças para restringi-la ainda mais, e não para abrandar os conceitos.

Ademais, o PCPV hoje vigente no Município de São Paulo, Decreto nº 52.260, de 18 de abril de 2011, já prevê um conjunto de medidas de controle da emissão de poluentes, combinada com a estruturação de uma política de transporte público e restrição ao transporte individual de modo que a alteração neste mister só viria a inovar em matéria que já está implementada e ostentando êxito em sua aplicação.

Além disso, não se pode permitir que o art. 5º do PL em análise, que ao incluir o art. 3-A na legislação vigente, pretende alterar o regime da prestação do serviço público de inspeção veicular, vigore. Pois autoriza a alteração da modalidade em que será realizada a delegação dos serviços de vistoria, extraindo do texto legal vigente a obrigatoriedade da fixação do regime de concessão ou permissão de serviço público, facultando a realização da atividade por "empresas autorizadas", leia-se, por empresa privadas. Desta forma, o Projeto não apenas afronta visceralmente os ditames constitucionais como também abre margem para atos que ferem a probidade Administrativa.

A doutrina especializada afirma nem mesmo haver a possibilidade de autorização de serviço público, por falta de previsão legal, e quando a reconhece, o faz com vistas na Constituição Federal que elenca, em rol taxativo, em seu art. 21, os Serviços Públicos passíveis de autorização, não se aplicando ao caso em questão.

De acordo com o artigo 175, do Diploma Maior, ao se tratar da exploração de serviços públicos possibilita-se adotar os regimes de concessão ou permissão. Assim estatui o caput do referido artigo, in verbis;

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Atendendo ao comando constitucional, foram editadas diversas leis regulamentando o dispositivo supra, sendo pertinente citar a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece em seu art. 2º que as concessões e permissões quando contratadas com terceiros serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas hipóteses revistas naquela lei.

No mesmo sentido é a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que estabelece o regime geral de concessões e permissões de prestação de serviços públicos, e, bem assim, a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que acrescentou mais dispositivos, entre outros, os referentes a outorgas e prorrogações de concessões e permissões; Ressalta-se, a Lei Estadual 7835/92 em seu art. 3º é claro ao prever que: "A concessão de obra e de serviço público, subordinada à existência de interesse público previamente justificado, será sempre precedida de licitação, na modalidade de concorrência".

Bem se sabe que o regime de concessão de serviço público é o mais seguro e transparente, posto que, depende de processo formal de licitação prévio, à luz da Lei 8987/95 combinada com a Lei 8666/93 e com Lei Estadual citada.

O contrário, contudo, ocorre na autorização de serviço público, que é um ato administrativo precário, unilateral, discricionário, sendo desnecessária qualquer modalidade de licitação para se efetivar. O que retira os limites impostos à atuação dos gestores públicos.

A inspeção veicular movimentou ano passado mais de R\$140.000.000,00, ou seja, serviço de grande vulto, de acordo com a Lei das Licitações, e, que jamais poderá ter a ampla concorrência para sua realização preterida em favor de mera autorização. O texto ora trazido à apreciação, apresenta, portanto, vício constitucional e legal intransponível ao propor a substituição da concessão ou permissão para empresas privadas realizadoras das inspeções veiculares, pela autorização.

Destaforma, o artigo em comento não apenas fere os princípios de nossa Carta Maior, da moralidade e impessoalidade, como pode abrir espaço para a improbidade administrativa, para a ocorrência de prevaricação, corrupção ativa e passiva, peculato e de outras condutas tipificadas como crimes bem como trazer prejuízos ao erário municipal e ao interesse público.

Realmente, qual é o interesse público na encampação do serviço pelo Poder Público? Evidente pelo simples lançar de olhos no projeto de lei que não foi apresentado projeto de lei e tampouco na sua justificativa as razões específicas de tal encampação ou do interesse público envolvido que tenha levado o Poder Executivo a entender como melhor opção a extinção do contrato de concessão.

As arbitrariedades, entretanto, não param por aí, posto que prevê o Projeto de Lei que poderá haver imediata encampação pelo Poder Executivo dos serviços e equipamentos hoje observados, em virtude de interesse público.

A encampação é instituto pelo qual o Poder concedente, após prévio pagamento da indenização, realiza a retomada do serviço durante o prazo de concessão. O instituto é trazido no art. 37 da lei nº 8.987/95, que se permite transcrever:

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Ocorre que o projeto é lacunoso quanto às origens dos recursos financeiros para o pagamento da eventual indenização oriunda da encampação a ser autorizada.

De acordo com o Art. 1º, § 1º, primeira parte, da Lei Complementar 101/2000, "a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas".

Dessarte, informações mais detalhadas são necessárias, mostrando-se imperativa a demonstração do alcance da indenização e de seus impactos financeiros, para dar a transparência exigida pela Lei em comento, não apenas ao Projeto de Lei analisado, mas para todos os atos da administração pública.

Sob outro aspecto, também padece o Projeto de Lei de inconstitucionalidade, na medida em que este determina que veículos licenciados em outros Municípios, que circulem no Município de São Paulo por mais de 120 (cento e vinte) dias por ano ou que pleiteiem regime de exceção para circular em São Paulo, sejam ônibus

intermunicipais ou fretados, bem como veículos de carga, sejam obrigados a realizar anualmente a inspeção veicular, sob pena de multa.

Tal disposição esbarra na autonomia dos Municípios dentro dos limites trazidos no ordenamento constitucional, violando o Pacto Federativo adotado em nossa República. Neste sentido, fica evidente que a proposta do Município de São Paulo padece de inconstitucionalidade ao invadir a esfera legislativa e de fiscalização de outro ente federativo.

O art. 18 do Texto Maior é expresso no sentido de que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil abrange a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos entre si, impossibilitando a exigência de cobrança.

Poderá ocorrer, ainda, duplicidade na cobrança da taxa aos proprietários ou arrendatários mercantis de veículos nos casos em que já são obrigados a realizar a inspeção similar nos Municípios em que estão registrados. Como se tratam de entes federativos da mesma espécie, havendo a efetivação da dupla cobrança, observando quadros idênticos, tal exigência acabará por ser rechaçada, não havendo como prosperar a cobrança para veículos registrados em outros Municípios.

Ainda de acordo com a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código Nacional de Trânsito, cabe aos DETRAN, órgãos de natureza estadual, a fiscalização e licenciamento dos veículos automotores, de sorte que é passível ao município implantar um sistema de verificação de emissão de poluentes com abrangência "intermunicipal" de através de um convenio com o Estado-membro, o que não é o caso do projeto em lume.

No projeto de lei ficou sem tratamento ainda qual será a destinação dada aos valores da taxa cujos reembolsos não forem solicitados pelos contribuintes nem tampouco o prazo para que esta solicitação seja feita. Neste sentido, imperativo é que os reembolsos dos valores da taxa dos veículos que vierem a ser aprovados sejam realizados de maneira automática, independentemente de pedido formal.

Sem prejuízo da devolução automática, é devida a restituição da taxa com a inclusão da correção monetária desde a efetivação do pedido de reembolso até o efetivo pagamento, uma vez que, inegavelmente, decorrerá um lapso temporal considerável dado o volume de pedidos.

Assim, de forma alguma, poderá prosperar o projeto sem as devidas alterações.

Assim, nos termos do art. 77 do Regimento Interno desta Casa,

Opino

PELA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO PROJETO DE LEI.

Eduardo Tuma - PSDB