

REQUERENTES: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTO DO ESTADO DE MATO GROSSO REQUERIDOS: CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ MUNICÍPIO DE CUIABÁ Número do Protocolo: 130143/2014 Data de Julgamento: 24-09-2015 E M E N T A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 259/2011 DO MUNICÍPIO DE CUIABÁ – CRITÉRIOS DE CONCESSÃO DE LICENÇAS E ALVARÁS SANITÁRIOS EM ESTABELECIMENTOS EMPRESARIAIS, DESPORTIVOS, RELIGIOSOS E PROFISSIONAIS - AFRONTA AO INCISO III DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 195 E ART. 190 CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO - INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – LEI PROPOSTA POR PARLAMENTAR - VÍCIO DE INICIATIVA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - PRECEDENTES DO STF E TJMT - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM EFEITOS EX TUNC. “É inconstitucional, por vício formal, lei originária de membro do Poder Legislativo quando a Constituição Estadual prevê expressamente iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.” (TJMT, ADI nº 138585/2012) A iniciativa de lei pelo Poder Legislativo sobre a organização administrativa do Poder Executivo afronta o princípio da separação dos poderes. Não se justifica a modulação dos efeitos em declaração de inconstitucionalidade de lei por vício formal.

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTO DO ESTADO DE MATO GROSSO REQUERIDOS: CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ MUNICÍPIO DE CUIABÁ R E L A T Ó R I O EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO Egrégio Plenário: Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO em face da Lei Complementar Municipal nº 259/2011, de iniciativa do Vereador Chico 2000, promulgada pela CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ, que alterou a redação dos §§ 3º, 7º e 8º e acrescentou os §§ 9º e 10 ao art. 331 da Lei Complementar Municipal nº 004/1992, relativos aos critérios de concessão de licenças e alvarás sanitários para estabelecimentos de atividades empresariais, desportivas, religiosas e profissionais. O requerente afirma que a lei municipal impugnada possui vício de iniciativa, pois: 1) “dispõe sobre as atribuições de órgãos da Administração Pública do município de Cuiabá [...] cuja iniciativa pertence, privativamente, ao Chefe do Poder

Executivo, segundo o teor do art. 195, p. único, III da Constituição do Estado de Mato Grosso”; e a 2) “a alteração de atribuições da Prefeitura com objetivo de flexibilizar a concessão de alvarás importa, igualmente, em desrespeito ao princípio da harmonia e independência dos poderes, estatuído no artigo 190 da Constituição do Estado de Mato Grosso”. Pede a procedência para que seja declarada a inconstitucionalidade da lei impugnada (fls. 02/07-TJ), com documentos de fls. 08/49-TJ. A CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ argumenta que “houve a observância de todas as formalidades legais nos procedimentos adotados [...] na aprovação da referida norma atacada” e de que não há vício de iniciativa, pois “a iniciativa privativa de lei [...] é exceção, a qual não permite interpretação extensiva e nem analógica” e pugna pela improcedência da ação (fls. 32/38-TJ), com documentos de fls. 69/84-TJ. O MUNICÍPIO DE CUIABÁ aduz que “nenhuma prova existe no bojo dos autos de que o objeto da Lei n. 259/2001, é da competência exclusiva do Prefeito Municipal, e que Câmara não poderia legislar sobre a referida matéria” (fls. 86/90 - TJ). A Procuradoria-Geral de Justiça ratificou os termos da inicial (fl. 101-TJ). É o relatório. P A R E C E R (ORAL) O SR. DR. ARNALDO JUSTINO DA SILVA Ratifico o parecer escrito. V O T O EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (RELATOR) Egrégio Plenário: A Lei Municipal nº 004/1992, que instituiu o Código Sanitário e de Posturas do Município, o Código de Defesa do Meio Ambiente e Recursos Naturais, o Código de Obras e Edificações, dispunha no art.331: “Art. 331 As atividades que pretendam se localizar ou funcionar no Município de Cuiabá ficam obrigadas ao prévio licenciamento pela Prefeitura. [...] § 3º As licenças de Localização e de Funcionamento dependem de "Habite-se" exceto para garagem em lote vago e local de reunião eventual. [...] § 7º A licença ou Alvará de funcionamento de que trata o caput deste artigo deverá ser mantida exposta em local visível na recepção do estabelecimento, juntamente com a licença e projeto de publicidade, de que trata o art. 30 da lei complementar nº 033/97, de forma acessível à fiscalização municipal. Para concessão de licença, Alvará de Funcionamento e Alvará Sanitário, será necessária a vistoria comprobatória das exigências desta Lei Complementar, quando for o caso. § 8º Poderá ser exigido, para concessão da licença a que se refere o parágrafo anterior, a vistoria e laudo do Corpo de Bombeiros ou outros órgãos que o poder público municipal julgar necessário, conforme o caso concreto.” O Vereador Chico

2000 apresentou proposta de lei para alterar os dispositivos acima transcritos, com a justificativa de "desburocratizar o atendimento ao profissional da área contábil, agilizando a liberação de alvarás para funcionamento das empresas de Cuiabá" (fl.34-TJ). A Procuradoria-Geral do Município, em parecer subscrito pela Procuradora Municipal Lúcia Valderez, opinou pelo veto total do projeto da lei, por tratar-se de matéria de competência privativa do Chefe do Executivo Municipal, a implicar vício de iniciativa (fls. 16/17-TJ). O Procurador de Assuntos Administrativos e Legislativos do Município, Paulo Silvério, também se manifestou pelo veto integral do projeto de lei, porém, sob o argumento de que a Lei Federal nº 11.598/07 disciplinaria sobre a matéria da proposta de lei, bem como que o alvará sanitário não deveria ser generalizado a todas as atividades empreendedoras (fls. 18/20-TJ). O projeto de lei foi aprovado, em regime de urgência simples, por maioria dos parlamentares (fl. 48-TJ). Nos termos do art. 29, § 8º da LOM e art. 34, II, r, do RI da Câmara Municipal de Cuiabá, foi promulgada a Lei Municipal nº 259/2011, ora impugnada, que alterou os §§ 3º, 7º e 8º, e acrescentou os §§ 9º e 10 ao art. 331 da Lei nº 004/1992, in verbis: "Art. 331 [...] § 3º As Licenças de Localização e de Funcionamento dependem de "Habite-se" exceto para garagem em lote vago, local de reunião eventual e imóvel alugado, caso em que o proprietário ficará obrigado a providenciar referido documento, no prazo de até 90 (noventa) dias. [...] § 7º A Licença e o Alvará de Funcionamento, definitivos, serão concedidos em até 05 (cinco) dias após o requerimento, devidamente instruído com a documentação necessária independentemente da vistoria, que será realizada pelo órgão competente, para averiguação do cumprimento das exigências desta Lei Complementar, quando for o caso; § 8º A licença a que se refere o parágrafo anterior poderá ser cassada se por ocasião da vistoria for detectada irregularidades ou descumprimento das exigências legais e o requerente não saná-las no prazo de 30 (trinta) dias, após a vistoria. § 9º O Alvará Sanitário será concedido em até 05 (cinco) dias após o requerimento que será apresentado devidamente instruído com a documentação necessária e terá sua validade confirmada, após a vistoria realizada pelo órgão competente, ou, será cassado no prazo de 90 (noventa) dias, caso as irregularidades detectadas não sejam sanadas; § 10 O Alvará Sanitário de que trata o parágrafo anterior, não será concedido às empresas que operam atividades de alta complexidade sem

a necessária vistoria do órgão competente." Pois bem. A Lei Orgânica do Município de Cuiabá estabelece dentre as atribuições da Administração Pública Municipal a concessão de licenças e alvarás para o funcionamento de estabelecimentos empreendedores, segundo disposto no art. 4º: "Art. 4º Ao Município de Cuiabá compete: I - dispor sobre assunto de interesse local, cabendo-lhe, entre outras, as seguintes atribuições: [...] 23. quanto aos estabelecimentos industriais, comerciais e similares, agir dentro dos seguintes critérios: a) conceder ou renovar licença para localização, instalação e funcionamento; b) revogar a licença daqueles cujas atividades se tornarem prejudiciais à saúde, à higiene, ao bem-estar, à recreação, ao sossego público ou aos bons costumes; c) promover o fechamento daqueles que funcionarem sem licença ou em desacordo com a lei [...]" O art. 195, parágrafo único, III, da CE dispõe: "[...] São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre: [...] III - criação, estrutura e atribuição de órgãos de Administração Pública municipal;" Sobre o tema, ensina o prof. Hely Lopes Meirelles: "Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do Projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal [...]" (Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 701) Desse modo, a lei relativa à organização administrativa do Município é de iniciativa privativa do Prefeito. Neste sentido, entende o c. STF: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PARA ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO NA ORIGEM. [...]. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Na esteira da jurisprudência desta Corte, padece de inconstitucionalidade formal lei de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições de órgãos da Administração Pública." [...](ARE 826671 AgR, Relatora: Min. Rosa Weber -10.12.2014) Em situação análoga, este Tribunal Pleno decidiu: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – AUTORIA DE MEMBRO DO LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE –

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – DECISÃO UNÂNIME. É inconstitucional, por vício formal, lei originária de membro do Poder Legislativo quando a Constituição Estadual prevê expressamente iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.” (ADI nº 138585/2012 – Relator: Des. José Zuquim Nogueira - 23.1.2014) Noutro giro, o Poder Legislativo, ao legislar sobre matéria privativa ao Chefe de Executivo, afronta o princípio da separação de poderes descrito no art. 190 da CE, in verbis: “Art. 190 - São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo. Parágrafo único - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, é vedado a quem for investido na função de um deles exercer a de outro.” Portanto, a Lei Municipal nº 259/2011, ao alterar critérios de concessão de licenças e criar parâmetros para expedição de alvará sanitário, apresenta-se inconstitucional por vício de iniciativa. Logo, não se justifica a modulação de seus efeitos. Com essas considerações, JULGO PROCEDENTE a ADI para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 259/2011, com efeitos ex tunc. É como voto. V O T O EXMO. SR. DES. DIRCEU DOS SANTOS (1º VOGAL) De acordo com o relator. V O T O ESCRITO EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2º VOGAL) Senhor Desembargador Presidente: Consignei no julgamento, que apresentaria voto escrito e digo que peço vênias ao Desembargador Relator para divergir tão somente quanto à modulação dos efeitos. Penso que não é o caso de atribuição de efeitos ex nunc, mormente, a partir do trânsito em julgado. A matéria em discussão interessa, sobremaneira, à coletividade. Não se pode privilegiar a minoria em detrimento daquela. Tenho presenciado abusos de toda a sorte. Sempre as cometem, na certeza absoluta, de que não dará em nada. Repete-se a edição de leis inconstitucionais. Muitas vezes em benefício dos amigos do rei e na convicção de que não resultará em nada, em punição alguma. Com a modulação dos efeitos o que está feito permanece. Valeu. É incentivo para que se continue a fazer as coisas erradas, sempre e sempre, em malefício da população em geral. O proclamado jeitinho brasileiro precisa ter fim. Qualquer pessoa sabe que não está certo, iniciar uma atividade sem prévia licença, deferida após a realização de vistoria. Não se pode deferir, para depois vistoriar. Quando há a dispensa de prévia autorização administrativa, geralmente, se está a beneficiar pessoas naturais ou jurídicas, amigas dos detentores do poder. Quando se modula os efeitos da declaração

de inconstitucionalidade, fica o dito pelo não dito. Em outras oportunidades, alega-se o fato consumado e assim caminha este País que nunca chega a lugar algum, a exemplo do carrossel em parques de diversões. Vê-se hoje, por exemplo, que, na questão econômica, o País retroagiu há mais de vinte anos: tanto sacrifício do povo brasileiro para absolutamente nada! O Brasil continua no mesmo lugar. E, não se pode negar a contribuição decisiva do Poder Judiciário na manutenção dessa situação. Ser esperto não é uma maneira de viver, nem um modo de vida. E esta é a mensagem que o Judiciário está obrigado a transmitir. Exige-se que o Poder Judiciário dê um basta nesses descabros. Constrói-se prédio em nascente! Embargada a construção, muda-se a lei para permitir, ou, ergue-se a edificação rapidamente, para depois alegar se alegar a presença do fato consumado ou elevados prejuízos na demolição da obra. As pessoas honestas, aquelas que cumprem com o seu dever, neste País, levam chicotadas e apanham de vara de marmelo praticamente todos os dias. Eminentemente Pares, este País não irá caminhar para frente, sempre que o Poder Judiciário mantiver, na prática com a modulação dos efeitos em controle abstrato de constitucionalidade, atos normativos que violem a Constituição da República Federativa do Brasil, em sentido lato. [...]

ConJur — Por que o senhor não concorda com a modulação? Marco Aurélio — Porque se eu entender que devo modular uma declaração de inconstitucionalidade, o que eu faço? Naquele período transcorrido eu agasalho a lei, mas em detrimento da Lei Maior, como se ela não tivesse vigorado. Há outro aspecto: toda vez que você dá esse efeito aos fatos condicionados, sob qualquer pretexto, você estimula o legislador a lançar no cenário normativo leis inconstitucionais. E nós temos 5.572 câmaras de vereadores legislando, temos 27 assembleias, sendo que uma é a câmara distrital do DF, e temos o próprio Congresso Nacional. Então o risco é muito grande. Ao invés de avançarmos culturalmente, em termos pedagógicos, nós retroagimos. [...] (Entrevista do Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio ao Conjur, <http://www.conjur.com.br/2013-nov-24/entrevista-marco-aurelio-ministro-stf-presidente-tse>). [sem negritos no original] Com a devida vênia, divirjo do voto do Desembargador Relator, tão somente quanto à modulação dos efeitos, sempre com a mais respeitosa vênia. ESCLARECIMENTO EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (RELATOR) Senhor Presidente, Gostaria de esclarecer

aos colegas e ao Desembargador Luiz Carlos da Costa que, a minha preocupação foi com o ato administrativo ou com todos os atos administrativo produzidos sob a vigência de uma lei e, por outro lado, havia boa fé por parte dos administrados. O que estou conservando é tão somente a validade das licenças expedidas durante a vigência da lei. A não ser obviamente que, a proposta que faço no meu voto, se o tribunal entender que seja da edição, o município que passe a reavaliar todas as licenças e alvarás de instalações que já estão em funcionamento. V O T O EXMO. SR. DES. JOÃO FERREIRA FILHO (3º VOGAL) Senhor Presidente: Acompanho o voto do douto relator no mérito. Mas secundo o voto do Des. Luiz Carlos da Costa no que diz respeito à modulação. Julgo procedente, mas sem modulação. V O T O EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (4º VOGAL) De acordo com o relator. V O T O EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (6º VOGAL) De acordo com o relator. V O T O EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (8º VOGAL) Senhor Presidente: Data máxima vênia, ouvindo o Ministro Herman Benjamin me marcou quando ele disse que nas questões ambientais, na legislação ambiental seja dos recursos naturais, seja dos recursos no meio ambiente urbanístico, paisagístico, não pode haver flexibilização. A eventual flexibilização tem que ocorrer quando da execução de sentença. Nesse caso, teríamos a oportunidade de analisar caso a caso, como dito pelo Desembargador Luiz Carlos da Costa. Com todas as vênias, vejo que essa modulação na forma proposta, ela inibiria essa análise de situações existentes no local. Portanto, com a devida vênia do eminente relator, acompanho-o pela procedência da ação, porém, deixar atalante do município instaurando-se procedimento naquilo que é devido para se analisar caso a caso. E se houver possibilidade de regularização que se regularize. Se não houver a possibilidade de regularização que se tome as providências cabíveis à espécie. Essa modulação, no meu entender, inibiria a análise de caso a caso. Permita-me, com a devida vênia do eminente relator, acompanho-o tão somente pela procedência da ação, mas sem modulação. V O T O EXMA. SRA. DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA (9ª VOGAL) De acordo com o relator. V O T O EXMA. SRA. DESA. SERLY MARCONDES ALVES (10ª VOGAL) Tenho uma resistência muito grande com relação às modulações. A meu ver, todo o tempo na atual conjuntura permitir as modulações acaba por

abrir um espaço para uma série de distorções gerando ações dentro da justiça. E a tendência é evitar que isso aconteça. No mérito acompanho o eminente relator, porém, não reconheço e não concedo o efeito ex nunc. V O T O EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (11º VOGAL) Acompanho o relator com relação ao mérito, mas também estou de acordo com o entendimento de Sua Excelência Desembargador Luiz Carlos da Costa, porque nesse caso não se pode condescender. V O T O EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (12º VOGAL) Acompanho o relator, mas também com a ausência de modulação. Não podemos partir do pressuposto de que todos os beneficiários com eventuais alvarás estivessem de má fé. Muitos podem estar de boa fé. Nesse caso, a modulação implicaria na impossibilidade de o ministério público ou do próprio poder público de rever esses atos. Então, caso a caso é preciso que seja verificado onde existem aquelas aberrações, onde existem aquelas agressões ao meio ambiente, neste caso, seria cabível a devida providência de âmbito jurisdicional ou mesmo administrativo, excetuadas àquelas situações de beneficiários que possam ter construído ou adquirido qualquer área na mais absoluta boa fé. Por isso, peço vênias para acompanhar o relator, mas faço referência da não modulação. V O T O EXMO. SR. DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO (15º VOGAL) Pela procedência da ação e efeito ex tunc. V O T O EXMO. SR. DES. PAULO DA CUNHA (16º VOGAL) Eminentes Pares: Também acompanho o douto relator, sem os efeitos modulatórios. Tenho uma resistência e uma dificuldade de modular efeitos quando a inconstitucionalidade é material. E nesse particular ainda tem uma gravidade, é por vício de iniciativa. Porque modulando os efeitos estaria consagrando um vício dando ensejo a outra inconstitucionalidade. Porque se cabe ao prefeito legislar, não posso modular efeito para que a Câmara o faça, porque estaria legitimando. Portanto, sem efeitos modulatórios. V O T O (ADENDO) EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (RELATOR) Senhor Presidente: Obviamente, valorosos argumentos trazidos, mas esse argumento agora que Vossa Excelência imprime me sucumbe porque não há que se falar em boa fé com vícios de iniciativa. Peço vênias ao Tribunal Pleno por não ter atentado a esse importante argumento e, em respeito aos colegas que me acompanharam julgarei procedente a ação e com efeitos ex tunc. V O T O EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (17º VOGAL) Acompanho o douto relator. V O

T O EXMO. SR. DES. MÁRCIO VIDAL (19º VOGAL) Pela procedência do pedido da ação tão somente. V O T O EXMO. SR. DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (21º VOGAL) Julgo procedente a ação. V O T O EXMO. SR. DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA (24º VOGAL) Julgo procedente a ação. V O T O EXMA. SRA. DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (25ª VOGAL) Senhor Presidente: Também acompanho integralmente o douto relator, agora com a retificação do seu voto. Louvando a sua iniciativa de reconhecer os argumentos postos em plenário e já resolver a questão de modo bastante prático. V O T O EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (27ª VOGAL) De acordo com o relator, pela procedência, sem qualquer modulação. V O T O EXMO. SR. DES. DIRCEU DOS SANTOS (1º VOGAL) Senhor Presidente: Por ter modulado os efeitos e como a maioria absoluta inclusive o relator modificou o voto, e para não ficar sozinho mudarei também o meu voto. Apesar de após a leitura do voto do relator já tinha pensado nisso. Mas ele tomou a idéia depois de mim. Por essa razão, acompanho o relator, até porque penso dessa maneira também. V O T O EXMO. SR. DES. JOÃO FERREIRA FILHO (3º VOGAL) Acompanho o douto relator. V O T O EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (4º VOGAL) Acompanho o douto relator. V O T O EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (6º VOGAL) Continuo acompanhando o relator, Excelência. V O T O EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (8º VOGAL) De acordo com o relator. V O T O EXMA. SRA. DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA (9ª VOGAL) Continuo acompanhando o relator. . A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, o TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. PAULO DA CUNHA, por meio da Turma Julgadora, composta pelo DES. MARCOS MACHADO (Relator), DES. DIRCEU DOS SANTOS (1º Vogal), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2º Vogal), DES. JOÃO FERREIRA FILHO (3º Vogal), DES. PEDRO SAKAMOTO (4º Vogal), DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (6º Vogal), DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (8º Vogal), DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS PEREIRA DA SILVA (9ª Vogal), DESA. SERLY MARCONDES ALVES (10ª Vogal), DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (11º Vogal), DES. GILBERTO GIRALDELLI (12º Vogal), DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO (15º Vogal), DES. PAULO DA CUNHA (16º Vogal), DES. JUVENAL PEREIRA DA

