



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Câmara Municipal de
Bento Gonçalves

RECEBIDO EM:

02.10.2018

AS 14:55 Horas

Ass.: ...Luis...

ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA
OTJ nº 53/2018

Projeto de Lei nº 44/2018

Processo nº 49/2018

AUTOR: Vereador MOACIR ANTÔNIO CAMERINI (PDT)

O presente Projeto de Lei, tem por objeto dispor sobre a proibição de manuseio, utilização, a queima e a soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos, em recintos fechados e ambientes abertos, em áreas públicas e locais privados, no âmbito do Município de Bento Gonçalves.

Para tanto, estabelece multas variáveis e submete a regulamentação por parte do Poder Executivo, no que couber, no prazo de 60 dias, a contar da data de sua publicação. Em sua justificativa, o Nobre Edil aduz que o Projeto de Lei em apreço vem de encontro aos anseios da população de Bento Gonçalves, principalmente quanto à prejudicialidade da saúde humana e animal, haja visto que o estampido causado pelos fogos causa pânico e desorienta os animais, além de poder mutilar quem utiliza ou observa sua queima. Ademais, segundo o Vereador, diversos Municípios já possuem a referida legislação.

Todavia, não obstante se reconhecer a relevância da matéria em questão e, até mesmo, verificar-se quanto à existência de inúmeras Leis Municipais efetivamente já aprovadas em outros municípios sobre a matéria, não encontramos respaldo jurídico para a criação de referida Lei, eis que disporia de forma diversa a inúmeras Leis Federais, como, por exemplo, o Decreto-Lei nº 4.238, de 08 de abril de 1942 (Lei dos Fogos), e o Decreto Federal nº 3.665, de 20 de novembro de 2000 (R-105 do Ministério do Exército), os quais dispõem, dentre outros assuntos, sobre o uso de fogos de artifício.

Além do mais, inúmeros outros Ordenamentos Jurídicos estabelecem regras restritivas sobre a matéria, como ocorre no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual proíbe a entrega e venda, à criança ou a adolescente, de explosivos e fogos de estampido e de artifício capazes de provocar dano físico; ou então, na própria Lei de Contravenções Penais, a qual fixa ser ilícita a deflagração perigosa de fogos de artifício em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade; e ainda, a Lei de Crimes Ambientais, a qual pune a submissão de animais a sofrimento desnecessário.

A partir da análise jurídica atualmente existente em nosso ordenamento jurídico, verifica-se que a matéria objeto do presente Projeto de Lei já se encontra esculpida por Legislação Federal, sendo que aquela não pode se sobrepor a esta, não havendo que se cogitar o disposto no Art. 30, inciso II, da Constituição Federal (... *Compete aos Municípios: (...) II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;*), pois não se trataria de



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

suplementação de Lei Federal, mas sim. da criação de Lei que contrapõe aspectos já de longa data vigentes.

Perceba-se que, enquanto o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.238 dispõe que:

"... são permitidos, em todo o território nacional, a fabricação, o comércio e o uso de fogos de artifício, nas condições estabelecidas neste decreto-lei."

Sendo que, no art. 1º, do Projeto de Lei em comento destaca:

"... fica proibido no âmbito do Município de Bento Gonçalves o manuseio, a utilização, a queima e a soltura de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos com estouro e estampido, em recintos fechados e ambientes abertos, em áreas públicas e locais privados."

Não é necessário grande esforço para se evidenciar que referidos artigos de Lei e Projeto de Lei se encontram em conflito, o que macularia de nulidade, extrapolando do âmbito do exercício do poder de polícia e de competência municipal.

Não fosse o suficiente, também cabe ressaltar que é de competência privativa do Exército Nacional a edição de normas técnicas e administrativas para autorizar e fiscalizar a produção, comércio e uso de fogos de artifício, assim procedendo a partir da edição da R-105 do Ministério do Exército.

Por fim, mas não menos importante, também pode-se destacar que a iniciativa do Nobre Edil, no encaminhamento deste Projeto de Lei, por ser de origem legislativa, apresenta "Vício de Origem / Iniciativa", na medida em que compete privativamente ao Chefe do Executivo dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal, nos exatos termos ao que dispõe o Art. 57, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal, assim disposto:

"Art. 57 Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

VI - **dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal**, na forma da lei;

(...)

X - planejar e **promover a execução dos serviços públicos municipais;**
(grifo nosso)

Portanto, Leis de iniciativa 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 atribuições das Secretarias, Órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, o que se infere pela inviabilidade técnica, tendo em vista o vício de iniciativa do projeto de lei de ordem legislativa e a



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

tentativa de atribuir funções de um Poder sobre outro, ofendendo o princípio da independência e harmonia entre os Poderes.

Assim, além da iniciativa, aspectos de ordem técnica podem afetar a regular tramitação de um projeto de lei. Todas as leis (sejam municipais, estaduais ou federais) devem obedecer a algumas regras, que viabilizem, do ponto de vista formal, o seu trâmite legislativo.

A bem da verdade, constata-se que a proposição não prevê expressamente a execução de atos como fiscalização, autuação e aplicação de multas por parte do Executivo, como atribuindo-lhe funções.

Ocorre, entretanto, que tais atos relacionam-se diretamente à organização e funcionamento dos serviços públicos municipais, na medida em que são atribuições típicas daquele Poder, executadas por meio dos órgãos afins a estas atividades na estrutura administrativa municipal.

Neste contexto de serviço público, com que se reveste o conteúdo da proposição legislativa, **Hely Lopes Meirelles** (Direito Municipal Brasileiro. 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732.), deixou a seguinte lição:

"(... o prefeito não deve perder de vista que o Município é, por excelência, uma entidade prestadora de serviços públicos aos munícipes, e que serviço público ou de utilidade pública é serviço para o público, vale dizer, destinado a satisfazer as necessidades da coletividade...)"

(...)

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;"
(grifou-se)

Outrossim, em que pese o mérito da proposição no âmbito do Legislativo Municipal, esclareça-se que na competência constitucionalmente delegada aos Municípios para dispor sobre a matéria em análise, o exercício de tal autonomia se dá mediante os limites da independência e harmonia entre os Poderes, consoante o princípio consagrado nas legislações vigentes, na área Federal, Estadual e Municipal, que reproduzimos:



Na Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 10. São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

Na Lei Orgânica do Município de Bento Gonçalves:

Art. 2º São poderes do Município, **independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.**

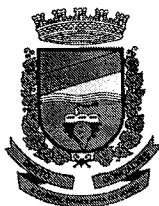
§ 1º **É vedada a delegação de atribuições entre os poderes.**

§ 2º **O cidadão investido na função de um deles não pode exercer a de outro.**
(grifou-se)

Portanto, pela forma aqui exposta, parte-se do princípio de que a independência pressupõe ingerência nos assuntos internos de um Poder pelo outro, **inferindo, portanto, ilegítima a iniciativa do Legislativo para a iniciativa do projeto de lei ora em exame**, fato que obsta as demais análises, **concluindo-se pela inviabilidade técnica deste Projeto de Lei**, tendo em vista o **"vício de iniciativa"** da proposição, e, a **tentativa de atribuir funções de um Poder sobre outro**, ofendendo, portanto, o princípio da independência e harmonia entre os Poderes.

Nesta mesma direção orienta-se o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), a exemplo da ementa a seguir transcrita, aplicável no que couber ao caso em análise:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ORGÃOS DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL. INICIATIVA. AUMENTO DE DESPESAS. Lei Municipal nº 2.958/2010, do Município de Gravataí, que dispõe sobre a proibição do consumo de cigarros e assemelhados. Criação de atribuições a órgãos do Poder Executivo consistentes na fiscalização, aplicação de penalidades, realização de campanha educativa e formalização de denúncias. Aumento de despesas. Vício de Iniciativa. Competência do Poder Executivo. Violação aos artigos 8º, 10, 60, inc. II, "d", c/c artigo 82, VII, todos da Constituição Estadual. Ação parcialmente procedente, unânime. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70037974110, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 20/06/2011)." (grifos nossos)

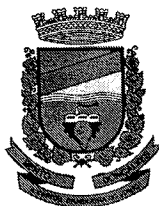


Prosseguindo na análise, apenas para abordar fato que deve ser observado quanto ao art. 3º projeto de lei em exame, que determina ao Poder Executivo regulamentar a lei. Sobre este aspecto, o TJRS também já se pronunciou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 1883/2009 DO MUNICÍPIO DE CRUZ ALTA. MATÉRIA ATINENTE AO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. PROJETO APRESENTADO POR VEREADOR. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. ARTIGO 2º DA LEI IMPUGNADA. EMISSÃO DE ORDEM AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. Sobre o processo legislativo na esfera jurídica da União, o artigo 84, inciso VI, letra "a" da Constituição Federal atribui competência privativa ao Presidente da República, para dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. **Por simetria, a regra se aplica aos Estados e aos Municípios.** Assim, por tratar de matéria atinente ao funcionamento da administração municipal (...), e por **ter sido apresentada por iniciativa do Poder Legislativo**, padece de vício formal a Lei nº 1.883/09, art. 1º e parágrafos 1º e 2º. Ainda, apresenta vício de inconstitucionalidade o artigo 2 da referida lei, que "determina" prazo para o cumprimento da medida. **Com tal expressão, a Câmara efetivamente emitiu uma ordem, criou uma obrigação ao Poder Executivo, o que não é aceitável em face do princípio da harmonia e independência entre os poderes**, inscrito no art. 10 da Constituição Estadual. **AÇÃO PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70033823410, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 29/11/2010) (grifou-se)**

Portanto, quanto ao conteúdo material do projeto de lei em análise, constata-se que se refere ao tema do comportamento humano, no caso, os frequentadores de áreas públicas como parques, praças, ruas e logradouros. Assim, relacionam-se a normas do que se convencionou chamar de “posturas municipais”.

Por “posturas” entenda-se normas que objetivam a regular o comportamento das pessoas e suas manifestações enquanto atividade econômica ou não, a fim de propiciar a convivência e a



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

civilidade no Município e, ainda, sem causar riscos ou danos ao ambiente urbano, ao patrimônio, à saúde e ao sossego públicos, inclusive a poluição de caráter sonora e visual.

No caso em tela, por entender se tratar de iniciativa concorrente, alguns Tribunais têm decidido neste sentido, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), conforme a ementa a seguir transcrita:

9026952-58.2003.8.26.0000

Feito não especificado / Controle de Constitucionalidade

Relator(a): Paulo Fernando Lopes Franco

Comarca: Comarca não informada

Órgão julgador: Órgão Julgador Não identificado

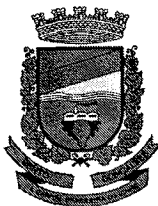
Data de registro: 29/09/2005

Outros números: 1061240900

Ementa: **Ação Direta de Inconstitucionalidade** de lei - Art. 17 da Lei Complementar nº 450, de 18 de janeiro de 2002, do Município de Santos - **Altera a redação de dispositivo do Código de Posturas do Município - Proíbe a instalação de novos postos ou bombas de combustíveis a uma distância inferior a duzentos metros de escolas, etc - Preceito legal originário de emenda, pelo Legislativo, a projeto de lei do Executivo - Alteração que não descaracteriza o intuito da lei de zelar pela segurança da população - Lei de caráter genérico e abstrato Observância do princípio da isonomia - Ausência de vício de iniciativa ou ofensa ao princípio da separação dos Poderes - Ação julgada improcedente." (grifou-se)**

Por outro lado, existem entendimentos em sentido contrário, a exemplo da seguinte ementa, oriunda da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS):

ADIN. CARAZINHO. LEIS MUNICIPAIS Nº 76/02 E 78/02, QUE MODIFICARAM O ARTIGO 23 DO **CODIGO DE POSTURAS**, DISPONDO SOBRE A UTILIZACAO DE VIAS PUBLICAS PARA A REALIZACAO DE TESTES PELOS CENTROS DE FORMACAO DE CONDUTORES. **VICIO MATERIAL E FORMAL. INICIATIVA DO EXECUTIVO DE LEIS QUE DISPONHAM SOBRE A ORGANIZACAO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRACAO PUBLICA. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. ACAO JULGADA PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70005303987, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 10/03/2003) **(grifou-se)**



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Porém, percebe-se uma sensível peculiaridade no julgado do TJRS:

“(… não é a matéria de posturas municipais em si que enseja a inconstitucionalidade, mas a iniciativa do Legislativo em, através de uma lei nesta matéria, tentar impor obrigações ao Executivo.”
(grifamos)

No âmbito deste Município, vigora a Lei nº 313, de 04 de outubro de 1969, e suas alterações, que institui o “Código de Posturas”, a qual, entretanto, não dispõe especificamente sobre este aspecto do consumo de bebidas em áreas públicas, **mas que considerando o princípio da pertinência temática, que recomenda, sempre que possível, evitar a elaboração de várias leis que venham a dispor sobre o mesmo assunto, proliferando de maneira esparsa em vez de uma legislação sistematizada e abrangente**, o que acaba acarretando futura necessidade de consolidação, nos termos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Desta forma, preferencialmente a uma lei autônoma que venha a dispor sobre esta matéria, o ideal seria alterar a lei já existente e vigente, inserindo os dispositivos do projeto de lei sobre consumo de bebidas alcoólicas em áreas públicas no “Código de Posturas”.

Desta feita, considerando os aspectos expendidos, a Orientação Técnico-Jurídica desta Assessoria é **DESFAVORÁVEL** à sua tramitação.

PALÁCIO 11 DE OUTUBRO, aos dois dias do mês de abril do ano de dois mil e dezoito.


Adv. Dr. Jaime Zandonai - OAB/RS 38.659
Procurador Jurídico


Adv. Dr. Kleber Ben - OAB/RS 64.438
Coordenador do Departamento Jurídico