

**CONSULTORIA JURÍDICA
PARECER Nº 1150**

PROJETO DE LEI Nº 11.981

PROCESSO Nº 74.543

De autoria do Vereador **JOSÉ CARLOS FERREIRA DIAS** o presente projeto de lei veda porte e consumo de bebidas alcoólicas em parques públicos e similares.

A propositura encontra sua justificativa às
fls. 04.

É o relatório.

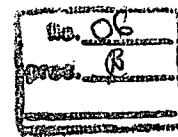
PARECER:

A proposta em estudo, em que pese o intento nela contido, se nos afigura ilegal e inconstitucional.

DA ILEGALIDADE

O projeto de lei malfez o artigo 46, incisos IV e V, *c.c.* artigo 72, incisos II, IX e XII, ambos da LOM; o artigo 24, § 2º, item 2, da Constituição Estadual e o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal que conferem ao Chefe do Executivo, em caráter privativo, legislar sobre matérias que versem sobre organização administrativa, envolvendo pessoal da administração; serviços públicos; criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública; exercer, com auxílio dos Secretários e Coordenadores, a direção da administração municipal, assim como expedir decretos, portarias e outros atos administrativos afetos a organização e ao funcionamento da Administração na forma da lei.

Neste contexto, a regulação do tema é matéria privativa do Alcaide. Logo, o projeto se apresenta contrário à LOM, sendo, portanto, ilegal. Os argumentos ora defendidos servem de base para condenarmos a propositura, posto que incorpora vícios insanáveis do ponto de vista jurídico, vez que a medida intentada independe da esfera legislativa, figurando no rol de atos da Administração, privativos, pois, da alçada do Executivo.



Eram as ilegalidades.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Em que pesem os elevados propósitos que inspiraram o Vereador, autor do projeto, a lei promulgada é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, especialmente com os seus arts. 5.º, 24, § 2º, 1 e 2, 25, 47, II, 144 e 176, I, os quais dispõem o seguinte:

“Art. 5.º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 24 – A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

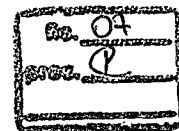
2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

Art. 25- Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos.

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;

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.

Art. 176- São vedados:

I – a realização de programas, projetos e atividades não incluídas na lei orçamentária anual.”

Nos entes políticos da Federação, dividem-se as funções de governo: o Executivo foi incumbido da tarefa de administrar, segundo a legislação vigente, por força do postulado da legalidade, enquanto que o Legislativo ficou responsável pela edição das normas genéricas e abstratas, as quais compõem a base normativa para as atividades de gestão.

Essa repartição de funções decorre da incorporação à Constituição brasileira do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2.º), preconizado por Montesquieu, e que visa a impedir a concentração de poderes num único órgão ou agente, o que a experiência revelou conduzir ao absolutismo.

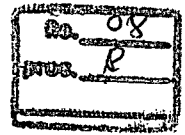
A tarefa de administrar o Município, a cargo do Executivo, engloba as atividades de planejamento, organização e direção dos serviços públicos, o que abrange, efetivamente, a concepção de programas, como o da espécie em análise.

Por intermédio da lei em análise, a Câmara institui um programa e cria obrigações, onerando a Administração. Embora elogiável a preocupação do Legislativo local com o tema, a iniciativa não tem como prosperar na ordem constitucional vigente, uma vez que a norma disciplina atos que são próprios da função executiva.

Isto porque o projeto de lei confere atribuição a órgão do Poder Executivo alcançando matéria privativa do Alcaide.



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo



Não há dúvida, porém, que a criação e a forma de prestação de serviços públicos são matérias de preponderante interesse do Poder Executivo, já que é a esse Poder que cabe a responsabilidade, perante a sociedade, pela eficiência do serviço. Sendo assim, a iniciativa do processo legislativo para criação e funcionamento de serviços públicos é privativa do Poder Executivo, pois, como assinala Manoel Gonçalves Ferreira Filho "o aspecto fundamental da iniciativa reservada está em resguardar a seu titular a decisão de propor direito novo em matérias confiadas à sua especial atenção, ou de seu interesse preponderante" (Do Processo Legislativo, São Paulo, Saraiva, p. 204).

Por esse motivo, a Constituição Estadual, em dispositivo que repete o artigo 61, § 1º, II, e, da Constituição Federal, conferiu ao Governador do Estado a iniciativa privativa das leis que disponham sobre as atribuições da administração pública e, conseqüentemente, sobre os serviços públicos por ela prestados, direta ou indiretamente. Trata-se de questão relativa ao processo legislativo, cujos princípios são de observância obrigatória pelos Municípios, em face do artigo 144, da Constituição do Estado, tal como tem decidido o C. Supremo Tribunal Federal:

"O modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Constituição da República - inclusive no que se refere às hipóteses de iniciativa do processo de formação das leis - impõe-se, enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à incondicional observância dos Estados-Membros. Precedentes: RTJ 146/388 - RTJ 150/482" (ADIn nº 1434-0, medida liminar, relator Ministro Celso de Mello, DJU nº 227, p. 45684).

Se a regra é impositiva para os Estados-membros, é indubitoso que também o é para os Municípios.

As normas de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo derivam do princípio da separação dos poderes, que nada mais é que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo



mesmos órgãos (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, op. cit., pp. 111-112). Se essas normas não são atendidas, como no caso em exame, fica patente a inconstitucionalidade, em face de vício de iniciativa.

Sobre isso, ensinou Hely Lopes Meirelles que se “a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao Prefeito vetá-las, por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convalesçam de vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais inerentes às suas funções, como não pode delegá-las aquiescer em que o Legislativo as exerça” (Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 7ª ed., pp. 544-545).

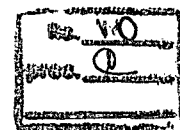
Ademais, se a Constituição atribuiu ao Poder Executivo a responsabilidade pela prestação dos serviços públicos, é evidente que, pela teoria dos poderes implícitos, a ele deve caber a iniciativa das leis que tratem sobre a matéria. Essa teoria dos poderes implícitos - *implied powers* - surgiu no voto de Marshall, proferido no *leading case McCulloch versus Maryland*, de 1819, afirmando que, quando o Governo recebe poderes no sentido de cumprir certas finalidades estatais, dispõe também, implicitamente, dos meios necessários de execução. “Se o governante tem atribuições para praticar certos atos, cabe-lhe igualmente exercer aquelas que possibilitem seu exercício” (Caio Mário da Silva Pereira, em “Pareceres do Consultor-Geral da República”, v. 68, pp. 99-100).

Daí porque o Legislativo Municipal não poderia subtrair do Prefeito o exame da conveniência e da oportunidade de criar um serviço público e fixar as regras para a sua prestação. Fazendo-o, ofendeu claramente o princípio da separação dos poderes (artigo 5º da Constituição Estadual), com a violação da iniciativa reservada do Executivo para desencadear o processo legislativo correspondente (artigo 24, § 2º, 1, c.c. o artigo 47, II, da mesma Carta).

Com efeito, ao Executivo cumpre com exclusividade formular a opção política de prestar os serviços públicos diretamente ou delegá-los a particulares, como também celebrar convênios, acordos e parcerias com



Câmara Municipal de Jundiaí
São Paulo



entes públicos e privados, não podendo, no exercício dessas atribuições, sofrer nenhum tipo de interferência estranha da Câmara.

Em casos semelhantes, esse E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem afastado a interferência do Poder Legislativo na definição de atividades e das ações concretas a cargo da Administração, destacando-se:

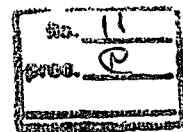
“Ao executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são atribuídos. Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito” (Adin. n. 53.583-0, Rel. Dês. Fonseca Tavares; Adin n. 43.987, Rel. Dês. Oetter Guedes; Adin n. 38.977, Rel. Dês. Franciulli Netto; Adin n. 41.091, Rel. Dês. Paulo Shintate).

Nota-se, por fim, que a lei gera aumento de despesa sem indicação da fonte e, destarte, colide com as disposições dos artigos 25 e 176, inc. I, da Constituição Bandeirante. Isto porque a segregação de resíduos implica em sistemas distintos de coleta, gerando aumento de despesas, sem indicação de fonte de custeio.

Sob esse aspecto, é de se notar que a instituição da coleta seletiva em questão no âmbito da Administração Pública, direta ou indireta, gera despesa para o Município que não está coberta pela lei orçamentária, o que se incompatibiliza com as disposições dos artigos 25 e 176, I, da Constituição do Estado.

O E. TJ/SP, aliás, tem declarado a inconstitucionalidade de leis municipais que infringem esses comandos:

“LEI MUNICIPAL QUE, DEMAIS IMPÕE INDEVIDO AUMENTO DE
DESPEZA PÚBLICA SEM A INDICAÇÃO DOS RECURSOS



DISPONÍVEIS, PRÓPRIOS PARA ATENDER AOS NOVOS ENCARGOS (CE, ART 25). COMPROMETENDO A ATUAÇÃO DO EXECUTIVO NA EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO - ARTIGO 176, INCISO I, DA REFERIDA CONSTITUIÇÃO, QUE VEDA O INÍCIO DE PROGRAMAS. PROJETOS E ATIVIDADES NÃO INCLUÍDOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL” (ADIn 142.519-0/5-00, rel. Des. Mohamed Amaro, 15.8.2007).

A inconstitucionalidade decorre das ilegalidades apontadas, em face da ingerência da Câmara em âmbito da exclusiva e privativa alçada do Chefe do Executivo, não respeitando (i) o princípio constitucional que apregoa a independência e a harmonia entre os Poderes (art. 2º, C.F., art. 5º, C.E. e art. 4º. L.O.M.) e, (ii) a reserva privativa de iniciativa do processo legislativo (artigo 24, § 2º, item 2, da Constituição Estadual e o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal).

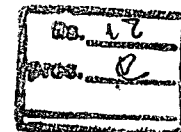
Ainda, o projeto malferir os artigos 5º, 47-II e XIV, todos da Constituição Estadual, por invadir matéria de **iniciativa privativa** do Poder Executivo e gerar aumento de despesas sem indicação da fonte de custeio, malferindo os artigos 25 e 176, inc. I, ambos da Constituição Bandeirante.

E mais, o projeto de lei ao dispor sobre as atividades que podem ser desenvolvidas em próprios municipais – e atribuir um serviço ao Executivo – o de fiscalização – se inseriu na esfera das atribuições privativas do Executivo invadindo a esfera de competência do Executivo, a quem cabe a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre tais matérias.

Por isso, apenas o Prefeito Municipal tem iniciativa para deflagrar processo legislativo para aprovação de lei com o conteúdo da que se pretende ver declarada como inconstitucional, sob pena de indevida interferência de um Poder sobre o outro.

art. 5º, que:

A Constituição Estadual estabelece, em seu



São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Por sua vez, o art. 47, II, da Carta Constitucional paulista veicula princípio de observância obrigatória aos municípios:

Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição (...) exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual (...).

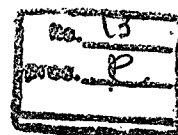
As normas que tratam da reserva de iniciativa, longe de normas de direito estrito, ou de exceção, refletem com sutileza as nuances e a evolução do princípio da separação de poderes. As regras de fixação de competência para a iniciativa do processo legislativo têm como corolário o princípio da separação dos poderes, que nada mais é do que o mecanismo jurídico que serve à organização do Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações recíprocas entre esses mesmos órgãos¹.

Ao Poder Legislativo, como se sabe, é vedada a administração da cidade, tarefa que incumbe, no Município, ao Prefeito, ou ao que, modernamente, chama-se de 'Governo', que tem na lei um dos seus mais relevantes instrumentos. O poder de iniciativa neste campo - administração da cidade - é do Executivo (melhor, do 'Governo'), participando o Poder Legislativo, quando assim determinar a Constituição, apenas a qualidade de aprovar-desaprovar os atos. A hipótese é de administração ordinária, cabendo ao Legislativo apenas o estabelecimento de normas gerais, diretrizes globais, jamais atos pontuais e específicos.

Para Hely Lopes Meirelles², após dizer que "todo o patrimônio municipal fica sob a administração do prefeito":

¹ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, São Paulo: Saraiva, p. 111/112.

² *Direito municipal brasileiro*, 12ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 576.



“A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. **Não arrecada nem aplica as rendas locais**; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito.

Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração” – negritamos.

O projeto de lei representa ingerência nas prerrogativas do Prefeito Municipal ao vincular, de forma ilegal, a atuação de órgãos públicos municipais e ao dispor sobre o comércio local, afrontando, dentre outros, os arts. 5º e 47, II da Constituição do Estado de São Paulo.

Ainda, analisando Lei Municipal de mesmo jaez, o E. TJ/PR³ assim se pronunciou em sede de ADIn (pela inconstitucionalidade formal e material):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7 DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.

AUTOR: PREFEITO MUNICIPAL DE CASCAVEL.

INTERESSADO: CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAVEL.

RELATOR DESIGNADO: DES. LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA.

3 Juntamos cópia.



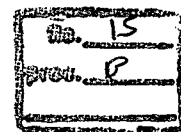
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.377/2014 DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO, QUE PROIBE A COMERCIALIZAÇÃO E O CONSUMO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS EM LOCAIS PÚBLICOS – VICIO FORMAL DE RELATIVO AO ARTIGO 5º DA LEI – NORMA QUE ESTABELECE ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIA MUNICIPAL EM CONFRONTO COM O ARTIGO 66, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DEMAIS DISPOSITIVOS RECONHECIDA – VEDAÇÃO DESARRAZOADA FACE ÀS FINALIDADES DA LEI E À LIBERDADE INDIVIDUAL – DESPROPORCIONALIDADE, INADEQUAÇÃO E DESNECESSIDADE DA NORMA FRENTE A OUTRAS DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA – POLÍTICA NACIONAL DE SOBRE O CONSUMO DE ALCÓOL (DECRETO Nº 6.177/2007)– RESTRIÇÕES ADMITIDAS DIANTE DE PECULIARIDADES LOCAIS DE MAIOR VULNERABILIDADE E VIOLÊNCIA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7

Por fim, juntamos cópia de parecer emitido pela Assessoria Jurídica da Câmara Municipal de Concórdia/SC, em projeto análogo, que traz outros subsídios à análise do tema, inclusive pelo mérito.

VÍCIO DE INICIATIVA. INCONVALIDÁVEL.

Importante alertar que até mesmo a sanção do Prefeito (*rectius*, sua aquiescência ao projeto de lei) seria incapaz de sanar a inconstitucionalidade na medida que se trata de **vício inconvalidável**, como anotado pelo V. Aresto, do E. TJ/SP, supracitado Nesse sentido ainda:

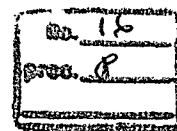
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL QUE EQUIPARA, A FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO, PARA EFEITO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, ATIVIDADES DESVESTIDAS DE CARÁTER DOCENTE – INADMISSIBILIDADE – APOSENTADORIA ESPECIAL – AMPLIAÇÃO INDEVIDA DE SUA NOÇÃO CONCEITUAL DISCREPÂNCIA COM O MODELO FEDERAL – NECESSIDADE DE EFETIVO EXERCÍCIO EM FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO – ALEGADA USURPAÇÃO DO PODER, RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO, DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO EM TEMA DE



REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS, QUE ABRANGE A DISCIPLINA DA APOSENTADORIA ESPECIAL – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – CONFIGURAÇÃO DO PERICULUM IN MORA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA – As diretrizes constitucionais que regem a disciplina jurídica da aposentadoria compõem quadro normativo de observância compulsória pelos Estados-membros, cujas Leis não podem contrariar, em tema de aposentação, as prescrições subordinantes inscritas no texto da própria Constituição da República. – A aposentadoria especial dispensada, excepcionalmente, a professores limita-se àqueles que se acham em efetivo exercício de funções de magistério, não se estendendo, em conseqüência, sob pena de inconstitucionalidade material, a quem, ainda que integrante do Quadro do Magistério Público, não desempenha atividade de caráter docente. O efetivo exercício de funções de magistério, a que se refere a Constituição da República, para efeito de aposentadoria especial, compreende, desse modo, o desempenho de atividade exclusivamente docente "em sala de aula". Conseqüente impossibilidade jurídica de o Estado-membro ampliar o conceito de "efetivo exercício em funções de magistério", para os fins indicados no texto constitucional. – Matérias pertinentes ao regime jurídico dos servidores públicos, inclusive aquelas que se referem ao instituto da aposentadoria, somente podem ser disciplinadas em Leis cujo processo de formação está sujeito à cláusula de reserva constitucional de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. – **A usurpação desse poder de iniciativa traduz vício jurídico que faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo radical, a própria integridade do ato legislativo daí resultante, que não se convalida nem mesmo com a própria sanção do Chefe do Executivo.**

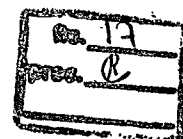
Precedentes: ADI 766/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, e ADI 805/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, V – G. (STF – ADI-MC 856 – RS – TP – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 19.12.2006 – p. 34)

Handwritten signatures and initials, including a large signature and the letter 'R'.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MINEIRA Nº 13.054/1998 – CARGO DE ASSISTENTE JURÍDICO – CRIAÇÃO – DEFENSOR PÚBLICO – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – INCONSTITUCIONALIDADE – "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei mineira nº 13.054/1998. Emenda parlamentar. Inovação do projeto de lei para tratar de matéria de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Criação de quadro de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário e sua inserção na estrutura organizacional de Secretaria de Estado. Equiparação salarial com defensor público. Inconstitucionalidade formal e material. Ofensa aos arts. 2º, 5º, 37, incisos I, II, X e XIII, 41, 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, e 63, inciso I, da Constituição da República. Ação julgada procedente. 1. Compete privativamente ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre as matérias previstas no art. 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, da Constituição da República, sendo vedado o aumento das despesas previstas mediante emendas parlamentares (art. 63, inciso I, da Constituição da República). 2. A atribuição da remuneração do cargo de Defensor Público aos ocupantes das funções de assistente jurídico de estabelecimento penitenciário é inconstitucional, por resultar em aumento de despesa, sem a prévia dotação orçamentária, e por não prescindir da elaboração de lei específica. 3. **A sanção do Governador do Estado à proposição legislativa não afasta o vício de inconstitucionalidade formal.** 4. A investidura permanente na função pública de assistente penitenciário, por parte de servidores que já exercem cargos ou funções no Poder Executivo mineiro, afronta os arts. 5º, caput, e 37, incisos I e II, da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (STF – ADIn 2.113-3 – Relª Min. Cármen Lúcia – DJe 21.08.2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 10.036/14.01.2008, do Município de São José do Rio Preto, de iniciativa parlamentar e sancionada pelo alcaide, que "Dispõe sobre a obrigatoriedade da apresentação de consulta prévia para obtenção de



alvará de construção de velórios no Município". Se o Sindicato promovente foi constituído, nos termos do art. 10 de seu Estatuto Social, inclusive para o fim de proteção e representação legal das empresas funerárias instaladas na base territorial do Estado de São Paulo, evidente a pertinência entre esta sua atividade e o combate a norma municipal restritiva construção de velórios sendo a consulta prévia um procedimento adotado pela Administração Municipal como providência preliminar à expedição de alvará de funcionamento de estabelecimentos, insere-se no trabalho administrativo realizado pela Municipalidade no exercício do seu poder de polícia; Daí que exclusiva do Executivo a iniciativa das leis que de tal labor tratem, sendo vedado ao Legislativo dele tratar, por ser-lhe vedada a condução da administração da cidade. Não indicação, ademais, dos recursos disponíveis próprios para atender aos novos encargos criados violação, ainda, ao princípio da isonomia, porquanto, não havendo o que desiguale um velório particular de um municipal, não se justifica sujeitar a construção daquele à consulta prévia da vizinhança e dispensá-la para a construção deste. **A ocorrida sanção da lei pelo Prefeito não convalida o vício de iniciativa. Violação aos artigos 5º, 25, 47, II e XIV, e 144 da Constituição Estadual.** Preliminar rejeitada; Ação procedente. (TJSP – ADI 990.10.095321-4 – São Paulo – O.Esp. – Rel. Palma Bisson – DJe 07.12.2011 – p. 1497)

Não há, portanto, como sanar o vício formal do projeto de lei (nem mesmo com eventual e futura sanção), razão pela qual a única forma de atuação legal é, se o caso, a **indicação do projeto ao Poder Executivo**, como dito anteriormente.

COMISSÕES A SEREM OUVIDAS.

Deverá ser ouvida tão somente a Comissão de Justiça e Redação, face a incidência de vício de juridicidade.



QUÓRUM DE VOTAÇÃO.

da L.O.M.).

QUORUM: maioria simples (art. 44, *caput*,

Jundiaí, 15 de fevereiro de 2016.

FÁBIO NADAL PEDRO
Consultor Jurídico

ADRIANA C. O. TETI
Estagiária de Direito

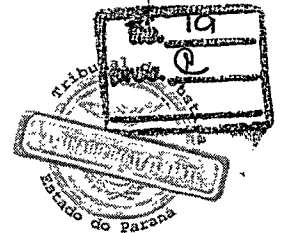
Ronaldo Salles Vieira
RONALDO SALLES VIEIRA
Consultor Jurídico

BRUNA GODOY SANTOS
Estagiária de Direito



ESTADO DO PARANÁ

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL



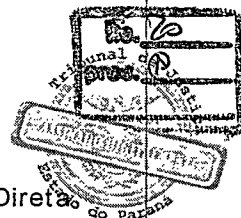
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO
METROPOLITANA DE CURITIBA.

AUTOR: PREFEITO MUNICIPAL DE CASCAVEL

INTERESSADO: CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAVEL.

RELATOR DESIGNADO: DES. LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 6.377/2014 DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO, QUE PROIBE A COMERCIALIZAÇÃO E O CONSUMO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS EM LOCAIS PÚBLICOS – VICIO FORMAL DE RELATIVO AO ARTIGO 5º DA LEI – NORMA QUE ESTABELECE ATRIBUIÇÕES DE SECRETARIA MUNICIPAL EM CONFRONTO COM O ARTIGO 66, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DEMAIS DISPOSITIVOS RECONHECIDA – VEDAÇÃO DESARRAZOADA FACE ÀS FINALIDADES DA LEI E À LIBERDADE INDIVIDUAL – DESPROPORCIONALIDADE, INADEQUAÇÃO E DESNECESSIDADE DA NORMA FRENTE A OUTRAS DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA – POLÍTICA NACIONAL DE SOBRE O CONSUMO DE ÀLCOOL (DECRETO Nº 6.177/2007) – RESTRIÇÕES ADMITIDAS DIANTE DE PECULIARIDADES LOCAIS DE MAIOR VULNERABILIDADE E VIOLÊNCIA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.261.686-7 em que é autor o Prefeito Municipal de Cascavel.

I – RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Cascavel em face da Lei Municipal nº 6.377/2014 que “*dispõe sobre a proibição da venda e consumo de bebidas alcóolicas nos locais públicos que especifica no município de Cascavel e dá outras providências*” (fls. 02/08).

Fundamentou o autor, em síntese, que a lei ofende o disposto no artigo 7º, artigo 66, inciso IV, artigo 87, inciso VI e artigo 135 da Constituição Estadual, bem como os artigos 161 e 162 da Lei Orgânica Municipal. Isso porque, de acordo com o sustentado, a norma de iniciativa de membro do Poder Legislativo afrontaria a separação entre os Poderes Municipais, a iniciativa de lei reservada ao Poder Executivo e, ainda, regulamentaria matéria adstrita à administração municipal.

Juntou a documentação de fls. 09/41.

A medida liminar foi denegada por ausência de “*periculum in mora*” (fls. 45/48).

A Câmara Municipal de Cascavel sustentou a constitucionalidade da norma, uma vez que o procedimento legislativo teria obedecido o seu Regimento Interno e, no âmbito material, a lei decorreria diretamente de permissivo Constitucional (fls. 55/56).

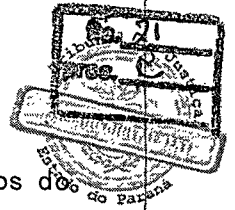
Por sua vez, a Procuradoria-Geral do Estado entendeu que a ação deve ser julgada improcedente quanto ao seu pedido, tendo em vista que não haveria invasão de competência legislativa (fl. 65).

Instada a manifestar-se, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela inconstitucionalidade material da lei, sobretudo diante da ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Manifestou-se, ainda, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade formal do artigo 5º, “*caput*”, segunda parte, da lei municipal (fls. 70/84).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7



Inicialmente, deve ser considerado que, nos termos do artigo 101, inciso VII, alínea "f", da Constituição do Estado do Paraná, a este Tribunal de Justiça compete o controle de constitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais questionados em face da própria Constituição Estadual.

Dessa feita, deixo de analisar, como parâmetro de controle de constitucionalidade, os dispositivos previstos na Lei Orgânica do Município de Cascavel.

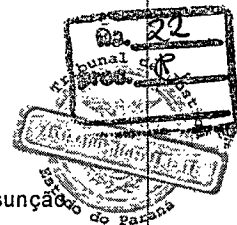
Pois bem, a norma objeto de controle "*dispõe sobre a proibição da venda e o consumo de bebidas alcoólicas nos locais públicos que especifica no Município de Cascavel, e dá outras providências*" (fl. 10) e possui a seguinte redação "*in verbis*":

"Art. 1º - Em todo e qualquer próprio público, de uso coletivo, independente de sua natureza, no qual o Poder Público, no âmbito do Município, detenham suas titularidades patrimoniais, sejam responsáveis por suas administrações, bem como nas vias e logradouros públicos, fica proibida de qualquer forma, inclusive promocional, a comercialização, a venda e o consumo de bebidas alcoólicas.

Parágrafo único. A proibição não inclui os eventos realizados em locais públicos com a respectiva autorização para consumo de bebidas alcoólicas expedidas pelo Poder Público Municipal e no entorno dos bares, quiosques, lanchonetes, restaurantes e casas de eventos, compreendendo as áreas de atendimento destes estabelecimentos nos limites determinados pelo Poder Público e desde que a bebida seja proveniente do mesmo, atendendo aos preceitos da Lei Municipal nº 4.478, de 2007.

Art. 2º - Entende-se como próprio público sobre a responsabilidade da administração pública municipal, para fins desta Lei, os seguintes locais:

- I - praças públicas;
- II - parques públicos;
- III - ruas, avenidas;
- IV - passeio público;
- V - ciclovias;
- VI - no entorno dos espaços esportivos públicos, como campos de futebol, ginásios de esportes;



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7

- VII - canteiros centrais das Avenidas Brasil, Tancredo Neves, Assunção, Barão do Rio Branco, e outros em avenidas no Município;
- VIII – pontes e viadutos;
- IX - demais espaços públicos a ser definido em regulamento próprio baixado pelo Poder Executivo Municipal.

Art. 3º - No descumprimento ao que estabelece o Parágrafo único do artigo 1º desta Lei ficarão os responsáveis sujeitos às sanções aplicáveis à espécie.

Parágrafo único. Na primeira abordagem o agente responsável pela fiscalização comunicará o infrator sobre a proibição prevista nesta Lei, e em caso de recusa, será feita a apreensão da bebida alcoólica e posterior aplicação das penalidades e multas.

Art. 4º - Caberá ao Poder Executivo, na regulamentação desta Lei, estabelecer as sanções administrativas com os valores das multas respectivas, a serem impostos aqueles que infringirem o disposto no artigo 1º desta lei, assim como a responsabilidade por sua desobediência, observando a obrigatoriedade, em caso de reincidência no seu descumprimento.

Parágrafo único. Os valores arrecadados com multas aplicadas em relação às infrações cometidas em desrespeitos impostos por esta Lei serão depositados em contas específicas do REMAD – Recurso Municipal Antidrogas, instituído pela Lei nº 5.462, de 2010.

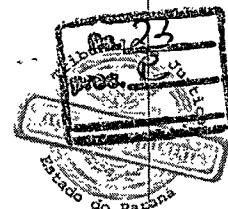
Art. 5º - A fiscalização da presente Lei será exercida pelo Poder Executivo Municipal, por meio da Secretaria Municipal Antidrogas, em conjunto com as Secretarias Municipais de Meio Ambiente e Finanças.

Parágrafo único. Fica o Município de Cascavel, por meio do Poder Executivo autorizado a firmar convênio de cooperação técnica com o Governo do Estado do Paraná, por meio da Polícia Militar, para colaborar na fiscalização e demais ações necessárias ao cumprimento da presente Lei, que serão definidas no respectivo convênio.

Art. 6º - Em cumprimento ao princípio da publicidade o Poder Executivo promoverá ampla divulgação das regras contidas nesta Lei, por meio de campanhas educativas, nos meios de comunicação, assim como de avisos ostensivos, em todos os locais definidos nesta lei, das regras aqui contidas e de sua regulamentação.

Art. 7º - Fica o Poder Executivo Municipal, autorizado a regulamentar demais normas necessárias ao cumprimento da presente Lei, no prazo de sessenta dias de sua publicação oficial.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7



Art. 8º - Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a sua publicação oficial".

De outro lado, como parâmetro de controle, o autor da ação sustentou a ofensa ao artigo 7º, artigo 66, inciso IV e ao artigo 87, inciso VI, todos da Constituição Estadual, que possuem a seguinte redação:

Constituição Estadual:

"Art. 7º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

"Art. 66 - Ressalvado o disposto nesta Constituição, são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre:

IV - criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública".

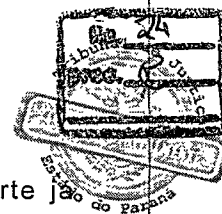
"Art. 87 - Compete privativamente ao Governador: VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual, na forma da lei".

Contudo, como mencionado, o legislador municipal pretendeu coibir toda forma de comércio e de consumo de bebidas alcoólicas em espaços públicos.

Assim, pode-se concluir que o diploma disciplinou atividades próprias do poder de polícia, entendido como sendo "*a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado*" (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 31ª edição, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131 – destacou-se).

Desse modo, considerando que, em quase sua totalidade, a norma regulamenta o poder de polícia, conclui-se que a matéria não se encontra albergada na iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Isso porque, nos termos do artigo 66 da Constituição Estadual, por simetria, a competência privativa do Prefeito Municipal restringe-se à iniciativa de leis acerca da criação de cargos e empregos públicos, do seu regime jurídico, bem como da criação, estruturação e atribuições de Secretarias Municipais e órgãos da administração.



Nesse sentido, o egrégio Órgão Especial desta Corte já decidiu inexistir inconstitucionalidade formal em caso similar:

“O primeiro vício alegado pela autora é o da inconstitucionalidade formal (...) além de destacar legislação federal e estadual que não restringe a comercialização e consumo de bebidas alcoólicas, nas proximidades das instituições de ensino superior.

Em que pese a retórica da autora, certo é que a norma municipal não se refere à produção e a consumo, razão pela qual não afronta a competência da União e do Estado, considerando-se que se insere no Poder de Polícia da Administração Pública, ao disciplinar restrição espacial na comercialização de bebidas alcoólicas – ou seja, vedação à comercialização de bebidas alcoólicas, a uma distância de 150 metros dos estabelecimentos de ensino superior, cuja competência está prevista no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, por ser assunto de interesse local, visto que é o ente público que concede ou não alvará de funcionamento de estabelecimentos comerciais, no âmbito de seu território” (TJPR - Órgão Especial - AI nº 641.399-0 - Rel. Des. Mário Helton Jorge - Unânime - J 18.03.2011 – destacou-se).

Todavia, o artigo 5º da presente norma estabelece que “a fiscalização da presente Lei será exercida pelo Poder Executivo Municipal, por meio da Secretaria Municipal Antidrogas, em conjunto com as Secretarias Municipais de Meio Ambiente e Finanças”.

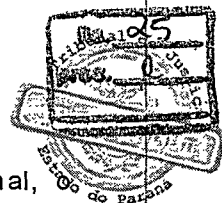
Assim, tendo em vista a iniciativa parlamentar da lei, por simetria ao artigo 66, inciso IV, da Constituição Estadual¹, o dispositivo deve ser tido por inconstitucional.

Com essas considerações, no tocante aos demais dispositivos questionados, não merece ser acolhido o alegado vício de inconstitucionalidade por vício de iniciativa.

Entretanto, considerando a causa de pedir aberta, própria do controle abstrato de constitucionalidade (STF, Rel. Min. Teori Zavaski, AgrReg em ADI nº 3.789, J 18/12/2014), passo à análise da eventual inconstitucionalidade material do diploma normativo.

¹ “São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre (...) criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública”.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7



Ao contrário da inconstitucionalidade do tipo formal, vício material diz respeito à incompatibilidade da lei frente aos fins constitucionalmente previstos, em especial em face da proporcionalidade, adequação e necessidade do ato normativo.

Destarte, a aferição da constitucionalidade da lei sob o aspecto material envolve, necessariamente, um prévio exame de *proporcionalidade* entre os fins almejados pelo legislador e a restrição imposta aos cidadãos, com a utilização de instrumentos *adequados* aos fins pretendidos e, ainda, uma análise acerca de outros mecanismos mais *eficazes* e menos *invasivos* à esfera dos direitos fundamentais.

Veja-se:

“O exame da proporcionalidade tem uma estrutura racionalmente definida, com subregras - ou, conforme a terminologia adotada, submáximas, subelementos, subcritérios ou subprincípios - independentes, que são aplicadas, de acordo com Carlos Bernal Pulido, de maneira sucessiva e escalonada. Há, portanto uma ordem pré-definida para sua aplicação: idoneidade (ou adequação), necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva, ‘... A análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito. A real importância dessa ordem fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra da proporcionalidade nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras. Pode-se dizer que tais sub-regras relacionam-se de forma subsidiária entre si. Essa é uma importante característica, para a qual não se tem dado a devida atenção. A impressão que muitas vezes se tem, quando se mencionam as três sub-regras da proporcionalidade, é que o juiz deve sempre proceder à análise de todas elas, quando do controle do ato considerado abusivo. Não é correto, contudo, esse pensamento. É justamente na relação de subsidiariedade acima mencionada que reside a razão de ser da divisão em sub-regras. Em termos claros e concretos, com a subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível, e somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade em sentido estrito só é imprescindível, se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7

fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito' (SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 798, abril, 2002, p. 30 e 34)".

(STF. HC nº 12.2694/SP. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. J 10/12/2014).

Fixadas essas premissas, cumpre considerar que, nos termos da exposição de motivos da lei, o instrumento normativo pretendeu "acabar com o exemplo negativo de pessoas bebendo em lugares públicos", fundamentando que a medida importará em redução dos índices de violência e no controle de desajustes comportamentais (fl. 12).

Nesse compasso, entendo que a norma fere o princípio da proporcionalidade, considerando a desarrazoada restrição aos direitos fundamentais de liberdade individual, sobretudo diante da existência de outros meios mais eficazes e menos invasivos que já regulamentam a matéria.

Como sabido, em um estado de direito o legislador exerce o seu Poder-Dever de condicionar a liberdade das pessoas através da edição de normas genéricas e abstratas (artigo 5º, inciso II, CF). Contudo, essa tarefa deve ser exercida de forma pautada em uma finalidade específica, na qual efetivamente sejam produzidos benefícios sociais, sob pena da atividade ser tida como desarrazoada.

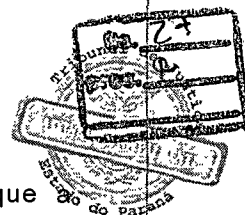
De acordo com o "princípio do dano" (MILL, John Stuart. Sobre a Liberdade), o Estado pode interferir na liberdade dos indivíduos, contra a vontade destes, desde que o faça para impedir que essa mesma liberdade cause danos a terceiros.

Nessa linha:

"a pessoa tem de conduzir sua vida por si mesma, sem direcionamentos públicos, venham estes do Estado, da sociedade ou de outro indivíduo ou grupos de indivíduos, desde que suas ações não causem danos a terceiros" (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2007., P. 113).

Contudo, a lei do Município de Cascavel nº 6.377/2014 simplesmente proíbe o consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos sem efetivamente proteger determinado bem jurídico.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.261.686-7



Por mais que conste da exposição de motivos que norma visa proteger determinados certos bens (fl. 12), não se percebe uma efetiva proteção pelo fato de coibir o consumo, em local público, de uma substância socialmente aceita e tolerada.

Explico: como exposto, o legislador buscou reduzir índices de violência e acabar com o exemplo negativo produzido por pessoas que consomem a bebida em locais públicos. Contudo, a lei não estabeleceu em que medida o consumo da bebida reduziria a criminalidade e favoreceria bons exemplos, tendo em vista que continua sendo permitida a sua ingestão no âmbito privado ou mesmo locais acessíveis ao público (bares, quiosques, lanchonetes, restaurantes e casa de eventos - artigo 1º, parágrafo único, da lei).

Por isso, como bem pontuado pelo Ministério Público Estadual, *“para desestimular o uso de bebidas alcoólicas, há indiscutivelmente medidas menos severas (e.g. campanhas voltadas aos malefícios causados pelo álcool), leitura, a rigor, que arreda a necessidade dessa intervenção”* (fl. 82).

A fim de corroborar o entendimento que vem sendo desenvolvido, podem ser mencionadas algumas medidas legislativas que, de modo mais eficaz, já protegem a incolumidade pública em face do uso inadequado do álcool. A título exemplificativo:

Lei de Contravenções Penais

“Art. 62 - Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia”.

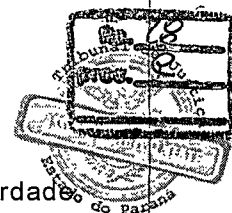
Estatuto da Criança e do Adolescente

“Art. 81 - É proibida a venda à criança ou ao adolescente de:
II - bebidas alcoólicas”

Código de Transito Brasileiro

“Art. 165 - Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”

Ou seja, denota-se que em outras oportunidades já fora regulamentado o tema do consumo inadequado de bebidas alcoólicas. Deve



ser observado que em todas as ocasiões o legislador interveio na liberdade individual tendo em mira o alcance de uma finalidade específica que, em um juízo de política legislativa, entendeu que produziria maiores benefícios frente à restrição imposta (e.g. crime de perigo na condução de veículo automotor, proteção do menor hipossuficiente, segurança pública diante de quem se apresenta em estado de embriaguez, etc.).

Ademais, sob o ponto de vista da Forma de Estado Brasileiro, a norma também deve ser declarada materialmente inconstitucional.

Sob mais esse aspecto, a restrição pretendida pela norma a um determinado comportamento (socialmente aceito) esbarraria na *Forma Federativa do Estado Brasileiro*, em que aos municípios compete legislar sobre assuntos locais.

Entretanto, não se verificam características peculiares do Município de Cascavel que reclamam uma medida destoante da adotada por outros municípios integrantes da mesma realidade geopolítica, sendo, portanto, desproporcional a norma.

Muito embora a exposição de motivos da lei (fl. 12) tenha utilizado o exemplo de proibição imposto pelo país do Canadá, deve ser ponderado que se trata de uma outra realidade jurídica: uma Monarquia Constitucional formada por províncias e territórios, cada qual com autogoverno, onde alguns se utilizam do sistema "*civil law*" e outros do sistema "*common law*", caracterizando o que a doutrina denomina de Federalismo Assimétrico (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. Editora Saraiva, 17ª ed., P. 448).

Ao contrário, o Estado Brasileiro, estruturado em Forma Federativa Simétrica e Centrífuga, deve pautar-se por comportamentos uniformes em todo o seu território, salvo peculiaridades locais.

Por isso, neste momento, deve ser considerada a existência da Política Nacional sobre o Alcool, Decreto nº 6.117/2007, que "*dispõe sobre as medidas para redução do uso indevido de álcool e sua associação com a violência e criminalidade, e dá outras providências*".

Referida norma (de abrangência nacional) estabeleceu como diretriz política a restrição espacial e temporal do consumo de bebidas



alcoólicas em locais de maior vulnerabilidade às situações de violência e danos sociais (art. 6º, item 13, do anexo I²).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de uma substância lícita no Brasil, a política nacional sobre consumo de bebidas alcoólicas admite a intervenção estatal em situações em que a restrição à liberdade individual mostra-se efetivamente necessária, sob pena de inconstitucionalidade material.

Referida orientação pode ser verificada no precedente deste egrégio Órgão Especial, quando se entendeu pela constitucionalidade da norma do Município de Maringá que proíbe o consumo de bebidas alcoólicas no entorno de 150 metros dos estabelecimentos de ensino superior (TJPR - Órgão Especial - AI nº 641.399-0 - Rel. Des. Mário Helton Jorge - J 18.03.2011).

Trata-se de julgado que considerou o peculiar bem jurídico protegido (atividade de ensino superior) e que, por isso, reclamaria uma intervenção estatal.

De consequência, cabe ao Poder Judiciário analisar o presente caso sob a ótica de regularidade da norma diante do seu tecnicismo e também do alcance social, sem adequação quanto a valores basicamente morais, pois este campo é de dimensão heterogênea, ou seja, os seus valores podem diferir em relação ao ambiente social apresentado, mas havendo, mesmo assim, um núcleo básico de configuração e estruturação, razão pela qual se conclui sobre a validade de uma norma ou não quando esta consegue alcançar o maior universo possível de heterogeneidade e não apenas de homogeneidade. Se a sua adequação se dá apenas pelo interesse de um pequeno grupo social ou ideológico, a lei, no seu arcabouço sistêmico, foge do ambiente teleológico pensado, atendendo apenas a uma gama que pode não corresponder a um padrão médio comportamental.

Nesses termos, diante de todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.261.686-7, a fim de declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 5º e reconhecer a inconstitucionalidade material dos demais dispositivos do diploma normativo.

² 6 - São diretrizes da Política Nacional sobre o Alcool:

Item 13 - estimular e fomentar medidas que restrinjam, espacial e temporalmente, os pontos de venda e consumo de bebidas alcoólicas, observando os contextos de maior vulnerabilidade às situações de violência e danos sociais;



III – DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, julgar procedente o pedido inicial para o fim de declarar inconstitucional por vício formal o art. 5º da Lei Municipal de Cascavel n.º 6.377/2014 e por vício material os demais dispositivos legais, nos termos do voto vencedor.

Participaram da sessão, presidida pelo Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos, com voto, e acompanharam o voto do Relator a Desembargadora Regina Afonso Portes e Sonia Regina de Castro e os Desembargadores Campos Marques, Antonio Loyola Vieira, Claudio de Andrade, Renato Braga Bettega, Luís Carlos Xavier, Renato Lopes de Paiva, José Augusto Gomes Aniceto e Guilherme Freire Teixeira, restando vencidos o relator originário, José Sebastião Fagundes Cunha, e os Senhores Desembargadores Gamaliel Seme Scaff, Prestes Mattar, Marques Cury, Jorge Massad, Rogério Kanayama, Lauro Laertes de Oliveira, Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, D'Artagnan Serpa Sá.

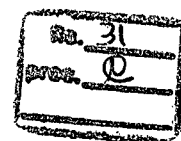
Curitiba, 1º de junho de 2015.

LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA
Desembargador – Voto Vencedor

LAURO LAERTES DE OLIVEIRA
Desembargador – Voto vencido

LUIZ SÉRGIO NEIVA DE LIMA VIEIRA
Desembargador – Voto vencido

JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA
Desembargador – Relator originário - Voto vencido



PARECER

Nº 01/2015

- CL – Competência Legislativa Municipal – Projeto de Lei nº 101/2014 – Autoria Executivo Municipal, dispõe sobre a proibição do consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos do Município de Concórdia. Inconstitucionalidade formal subjetiva. Regulação de consumo. Competência material concorrente. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Norma penal em branco. Princípio da reserva legal.

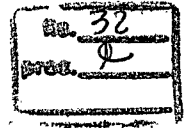
DA MATÉRIA:

O Executivo Municipal em 24 de novembro de 2014 protocolou na secretaria da Casa Legislativa o Projeto de Lei nº 101/2014, que dispõe sobre a proibição do consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos do Município de Concórdia.

Na mensagem do Projeto o Prefeito Municipal justifica que a proposição foi sugerida pelo Comandante do 20º Batalhão de Polícia Militar, senhor Edvar Fernando da Silva Santos, cuja cópia do ofício acompanhou o projeto.

Por sua vez, o Comandante argumenta que a Polícia Militar recebe constantemente reclamações da comunidade, quanto a presença de pessoas (desocupadas), ingerindo bebida alcoólica na Praça Dogello Goss, requerendo imediata providencia por parte da Corporação.

Argumenta, ainda, que a Polícia Militar está impedida advertir ou mesmo determinar ao cidadão para que se evada do local, sob pena do Policial Militar incorrer em abuso de autoridade (Lei 4898/65).



Segundo o Comandante, para que possa agir é imprescindível que lei municipal regule os locais e situações que a ingestão alcoólica será proibida e quando será permitida, a fim de que ante a qualquer desobediência a esta lei, a Polícia Militar possa tomar as providências cabíveis.

Por fim, sugere que o Município de Concórdia adote a Lei e o decreto regulamentador do Município de Chapecó, que segue a esteira de outros municípios do Estado.

Em nenhum momento, tanto o Executivo Municipal como o Comandante da Polícia Militar acostaram parecer ou qualquer argumentação jurídica para respaldar a proposição.

DA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSIÇÃO

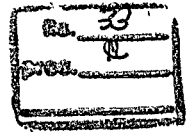
Embora a boa intenção e disposição do Comandante Edvar em conjunto com o Executivo Municipal para buscar soluções exigidas pela comunidade é necessário que a medida proposta seja analisada sob o aspecto da constitucionalidade, tanto formal como material. Não basta seguir exemplos, mas sim, adotar medidas possíveis de recepção em Lei Municipal, para que surtam os efeitos desejados.

1. Da competência do Município

A Constituição Federal deixou aos Municípios, em decorrência de sua autonomia político-administrativa, a prerrogativa de fixar condicionantes de atividades, bens e serviços que sejam nocivos ou inconvenientes ao bem-estar da população local, dado que lhe incumbe o exercício do poder de polícia administrativa sobre a segurança das construções, a preservação da saúde pública, do meio-ambiente e do sossego público e a ordenação do espaço urbano.

Assim é que se encontra sob a responsabilidade do Município zelar pela manutenção dos bons costumes, da segurança e da ordem pública nos seus limites territoriais, em ação complementar à do Estado, a quem compete a repressão ao crime e às contravenções.

Sendo assim, o Município possui inteira competência para instituir regras que digam respeito à higiene e ao sossego público; ao trânsito e tráfego; à ocupação



das vias públicas; à fiscalização de anúncios e cartazes; à adoção de medidas referentes aos animais e ao combate às plantas e insetos nocivos; ao horário de funcionamento do comércio e da indústria, etc. A essas normas se convencionou chamar de **posturas municipais**, que disciplinam o exercício do poder de polícia administrativa do Poder Público sobre os estabelecimentos locais, bem como sobre seus munícipes.

Nesta esteira, o poder de polícia do Município, dado ao seu caráter potencialmente autoritário, não pode se mostrar ilimitado, de modo a desrespeitar os direitos fundamentais dos indivíduos. Isso porque apesar de o poder de polícia ter como finalidade promover o bem-estar geral, regulando, para obtenção desse fim, o exercício dos direitos individuais reconhecidos, deverá, em contrapartida, observar os direitos e garantias individuais estatuídos em nossa Constituição. É justamente nesse ponto que a matéria se mostra tormentosa, quando a discussão recai sobre a possibilidade de a administração municipal, investida do poder de polícia local, intervir na liberdade do consumo de bebidas alcoólicas em locais, quais sejam: praças públicas, ruas, avenidas e conforme elencados no art. 2º do Projeto de Lei em análise.

Embora cientes dos malefícios que o consumo de álcool causa às pessoas, seja de ordem física ou moral, cumpre observar que o seu consumo é lícito em nossa sociedade. Desse modo, seguindo a sistemática do nosso ordenamento jurídico, devem ser excepcionais as condutas estatais que imponham sua limitação, adotadas em medida adequada e proporcional. Não é o que se apresenta no Projeto de Lei em exame, posto que visa proibir o consumo de bebida em todo o espaço público. Nada obstante, no uso regular deste poder de polícia, a Municipalidade deve promover a fiscalização dos espaços públicos a fim de debelar condutas nocivas à sociedade como **o caso de embriaguez se apresentar acompanhada de conduta individual que atenta à moral e a decência**. Para tal situação a legislação pátria já proporciona guarida.

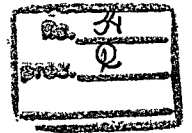
2. Da regulação do consumo

Como visto anteriormente, ao Município compete legislar sobre **postura**, o que implica no fornecimento de alvarás para comercialização de produtos, incluindo a possibilidade de proibir a venda de bebidas alcoólicas em determinados locais públicos.

Quanto à produção e consumo a Constituição Federal não deixa dúvida, delegou competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, não



**Câmara Municipal de Vereadores
Concórdia SC
Assessoria Jurídica**



podendo o município fazê-lo, sob pena de violar o artigo 24, inciso V da Constituição, que assim dispõe:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – [...]

V – produção e consumo;

Observe-se que não haverá possibilidade de delegação por parte da União aos Estados-membros e Distrito Federal das matérias elencadas no art. 24 da Constituição, pois o rol dos incisos destinados à competência é taxativo.

Ao Município, portanto, falece a competência para dispor sobre a matéria. O Município apenas estaria autorizado a versar sobre relação de consumo caso a União e Estados sejam inertes, não exercendo prerrogativa constitucional que lhes foi atribuída, deixando, assim espaço para o exercício da competência suplementar do Município, fundada no art. 30, inc. II da Carta Magna.

3. A legislação ordinária, a norma penal em branco e o princípio da reserva legal

Como já dito, embora os malefícios provocados pelo consumo de bebida com teor alcoólico, não consta tal proibição na relação do órgão de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que trata de entorpecentes, psicotrópicos e drogas afins, conforme estabelece o art. 1º, parágrafo único da Lei Federal nº 11.343/2006. Portanto, para que o ato de consumir bebida alcoólica se torne ilícito, se faz necessária a regulação por quem de direito que, neste caso, é a União, pois tão somente a ela compete legislar sobre Direito Penal, nos termos do Art. 22 inc. I da CF. Dessa forma, não há que se falar em ilicitude o consumo de bebida alcoólica, ante a inexistência de lei Federal incriminatória regularmente promulgada.

A nossa Constituição Pátria assegura o princípio da reserva legal como direito fundamental:

Art. 5º [...]

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.



4. Algumas considerações acerca do Projeto de Lei 101/2014.

Sem intenção de adentrar no mérito da questão e da intenção dos proponentes, merece alguns reparos o conteúdo da matéria. Ao mesmo tempo em que o art. 1º proíbe o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em logradouros públicos e o art. 2º define o que se entende por logradouros públicos, o § 2º deste artigo estabelece as exceções onde o consumo pode ser liberado, no caso de eventos promovidos pelo Poder Público ou por particulares, desde que previamente autorizados pela Municipalidade.

O Poder Público Municipal, lançando mão do poder discricionário que lhe é inerente, chama para si o direito de decidir sobre quem pode e quem não pode (e quando) consumir bebidas alcoólicas em logradouros públicos. O uso do poder discricionário não é ilimitado e a autoridade deve ter parâmetros claros, ou seja, um ato administrativo nunca será discricionário em todos os seus elementos, já que sempre haverão aspectos estabelecidos pela lei, que deverão ser observados.

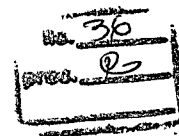
No art. 3º o Executivo Municipal solicita autorização para firmar convênio com a Polícia Militar com o objetivo da preservação da ordem pública, conforme art. 144 § 5º da Constituição. Uma vez que a norma está estabelecida na Carta Magna e é dever da Polícia Militar atuar para preservação da ordem pública, não existe necessidade alguma para este tipo de procedimento. Além disso, no art. 4º o Poder Executivo Municipal estabelece que a autoridade policial que flagrar o descumprimento da Lei, determinará ao infrator que cesse a conduta, lavrando termo, tomando as medidas penais cabíveis em caso de descumprimento. Relembrando, o Poder Público Municipal não tem competência para legislar em assuntos que digam respeito à segurança pública e direito penal. A Polícia Militar em hipótese alguma está adstrita ao cumprimento de ordem funcional emanada pela Administração Municipal, sob pena de invasão de competência.

5. CONCLUSÃO

É evidente que as autoridades proponentes do projeto agem com o mais elevado dos propósitos, qual seja, o de garantir a ordem pública, especialmente pelo consumo excessivo de bebida alcoólicas em logradouros públicos, notadamente por pessoas desocupadas, conforme reclamam alguns cidadãos da comunidade.



**Câmara Municipal de Vereadores
Concórdia SC
Assessoria Jurídica**



No entanto, o fato da pessoa estar desocupada não constitui nenhum ilícito e as determinações dispostas no projeto de lei 101/2014 permeiam ilegalidade e inconstitucionalidade, segunda a doutrina e jurisprudência dominante. É fato que, em alguns Estados, juízes já decidiram pela legalidade e promotores de justiça aconselham a adoção de medida semelhante. Entretanto, pelo que se tem conhecimento, sem lograr êxito, uma vez que o resultado prático é irrelevante, quando não se revela impertinente, por tolher a liberdade individual de cada cidadão, sem a sanção legal pelo descumprimento da norma, muito embora a liberdade individual também tenha seus limites.

Não obstante, vale lembrar que a Organização Mundial de Saúde (OMS) considera o vício das drogas uma doença e, entre as substâncias citadas pela OMS, o álcool está inserido. Classifica o abuso de drogas (incluindo o álcool) como uma questão de saúde e não de polícia.

Para assegurar a tranqüilidade e a paz nos locais públicos, a legislação já traz em seu bojo vários dispositivos, tais como aqueles presentes no Código Penal, como: art. 137 (Rixa); art. 146 (constrangimento ilegal; art. 147 (Ameaça). Na Lei das Contravenções Penais: art. 21 (vias de fato); art. 40 (Provocação de Tumulto. Conduta inconveniente); art. 42 (Perturbação do trabalho ou do sossego alheios); art. 63, alíneas I a IV (Bebidas alcoólicas) e 65 (Perturbação da tranqüilidade).

Diante do exposto, os Vereadores devem analisar a matéria com toda a cautela e responsabilidade que lhes é peculiar e decidir sobre a conveniência, oportunidade e interesse público em prosseguir com o Projeto de lei 101/2014 e aprová-lo a exemplo de outros municípios, ou seguir a orientação do presente parecer que aponta inconstitucionalidade formal subjetiva na matéria encaminhada pelo Executivo Municipal.

É o parecer.

SMJ

ROBERTO KURTZ PEREIRA
Assessor Jurídico
OAB/SC 22.519