



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 235/2016

Assunto: Projeto de Lei nº 056/2016 – Aatoria Vereador José Henrique Conti e Vereador César Rocha– “Dispõe sobre o uso de fogos de artifício silenciosos em eventos públicos e particulares no Município”

À Diretora Jurídica
Dra. Ana Cláudia Mariante

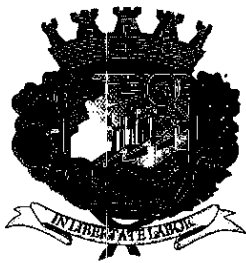
Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que “dispõe sobre o uso de fogos de artifício silenciosos em eventos públicos e particulares no Município” de autoria do Vereador José Henrique Conti e Vereador César Rocha, solicitado pelo Presidente da Comissão de Justiça e Redação.

Cumpre, primeiramente, destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passamos a análise técnica do projeto em epígrafe solicitado.

Malgrado a intenção dos legisladores, presente reconhecida dignidade, a proposta normativa está eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade que impossibilitam a sua transformação em lei.

No que tange ao art. 1º tenciona determinar obrigação à Prefeitura.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Como é sabido, a Carta Federal consagra a repartição da competência legislativa entre a União, Estados e Municípios, a matéria tratada na legislação aqui impugnada está inserida dentre aquelas sujeitas à iniciativa reservada do Prefeito Municipal, em relação às quais não é dado ao Poder Legislativo local imiscuir-se, incorrendo em flagrante afronta ao princípio da separação e harmonia dos poderes, insculpido no artigo 5º da Constitucional Estadual, norma de observância obrigatória nos Municípios, conforme estabelece o artigo 144 da mesma Carta Estadual:

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

“Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto organizam por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

Com efeito, pacífico, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, o entendimento segundo o qual cabe ao Poder Executivo, primordialmente, a função de administrar, sendo que o referido diploma invade a seara da gestão administrativa, ao editar lei que envolve planejamento, direção, organização e execução de atos de governo. Acerca do tema, a lição ministrada por Hely Lopes Meirelles, ao dizer que:

“Lei de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal.

São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

serviços públicos; criação cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental..." (in. "Direito Municipal Brasileiro", 15ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2006, pág. 617)

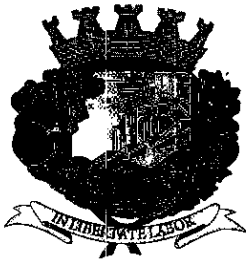
Nesse diapasão, a Constituição Bandeirante, determina:

"Artigo 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."

O art. 1º da proposição oriundo de iniciativa parlamentar ao tencionar estabelecer novas atribuições cria obrigações e pode gerar despesas ao Executivo. Sendo assim, a iniciativa do processo legislativo para instituir o disposto no Projeto de Lei é privativa do Poder Executivo, estando a ferir o princípio da separação, independência e harmonia dos poderes.

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não tem sido outro, senão vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade - Lei do Município de Catanduva, de iniciativa parlamentar, que proibiu o uso de fogos de artifício e shows pirotécnicos em eventos sociais, festas e acontecimentos promovidos pelo Poder Público - Vício de iniciativa - Violação ao princípio da separação de Poderes (art. 5º, da Constituição Estadual) - Ingerência na competência do



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Executivo, interferindo em questões atinentes à administração pública -Ação procedente.

(...) Não obstante a iniciativa parlamentar revele preocupação com a segurança da população, tendo em vista que o manuseio e a guarda de fogos de artifício requer pessoas com capacitação para tanto e quiçá, com o dinheiro público gasto, a lei criada apresenta inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, que impede a sua subsistência.

Este vício se configura sempre que uma lei ou um ato normativo achar-se em desconformidade com o texto constitucional, no tocante às regras que disciplinam o devido processo legislativo - tanto em relação à competência para a deflagração da atividade legiferante (inconstitucionalidade formal subjetiva ou orgânica), tendo em vista que o Estado e o Município devem seguir, por simetria, os princípios da Constituição Federal (artigos 144 e 111, da Constituição Estadual), incluindo-se a repartição de competências administrativas e legislativas decorrentes do pacto federativo, quanto no que concerne ao procedimento fixado para a elaboração, alteração ou substituição das espécies legais (inconstitucionalidade formal objetiva ou propriamente dita).

A matéria em questão tem cunho administrativo, sendo que a direção da administração municipal é incumbência exclusiva do próprio Executivo do Município, simetricamente ao que dispõem o art. 47, II, da Constituição Estadual e o art. 84, II, da Constituição Federal. Pode-se ainda invocar, pelo princípio da simetria, o art. 61, da Constituição Federal e os arts. 24, § 2o, I e II, da Constituição Estadual, referentes à competência do Chefe do Executivo para legislar sobre a organização administrativa do ente governado.

Assim, há clara ingerência na gestão municipal, de modo que está configurada a violação ao princípio da separação de Poderes, reconhecido



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

nos arts. 50 e 144, da Constituição Estadual.” (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº: 0150250-94.2013.8.26.0000)

Nesse sentido, no tocante ao art. 1º o projeto de lei encerra insuperável inconstitucionalidade, insanável mesmo pela sanção do Prefeito, considerando que, não é possível atender a comando de norma flagrantemente inconstitucional, por vício de iniciativa.

Já no que se refere ao art. 2º a proposição pretende restringir a utilização de fogos de artifícios em atividades particulares invadindo a competência da União, senão vejamos.

Determina a Constituição Federal:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”

Nesse sentido observamos que o Decreto-Lei nº 4238/42, alterado pela Lei Federal nº 6.429/77, “dispõe sobre a fabricação, o comércio e o uso de artigos pirotécnicos e dá outras providências” em âmbito nacional.

A matéria é regulamentada pelo Decreto Presidencial nº 3.665/2000 que “dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105)”, do qual extraímos os seguintes dispositivos:

“Art. 4º Incumbe ao Exército baixar as normas de regulamentação técnica e administrativa para a fiscalização dos produtos controlados.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 5º Na execução das atividades de fiscalização de produtos controlados, deverão ser obedecidos os atos normativos emanados do Exército, que constituirão jurisprudência administrativa sobre a matéria.

Art. 6º A fiscalização de produtos controlados de que trata este Regulamento é de responsabilidade do Exército, que a executará por intermédio de seus órgãos subordinados ou vinculados, podendo, no entanto, tais atividades ser descentralizadas por delegação de competência ou mediante convênios.

Parágrafo único. Na descentralização da fiscalização de produtos controlados não será admitida a superposição de incumbências análogas.

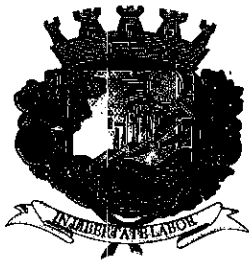
Art. 7º As autorizações que permitem o trabalho com produtos controlados, ou o seu manuseio, por pessoas físicas ou jurídicas, deverão ser emitidas com orientação voltada à obtenção do aprimoramento da mobilização industrial, da qualidade da produção nacional e à manutenção da idoneidade dos detentores de registro, visando salvaguardar os interesses nacionais nas áreas econômicas, da defesa militar, da ordem interna e da segurança e tranquilidade públicas."

"Art. 22. São elementos auxiliares da fiscalização de produtos controlados:

(...)

III - as autoridades federais, estaduais ou municipais, que tenham encargos relativos ao funcionamento de empresas cujas atividades envolvam produtos controlados;"

"Art. 27. São atribuições privativas do Exército:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

III - decidir sobre armas e munições e outros produtos controlados que devam ser considerados como de uso permitido ou de uso restrito;"

"Art. 112. É proibida a fabricação de fogos de artifício e artificios pirotécnicos contendo altos explosivos em suas composições ou substâncias tóxicas.

§ 1º Os fogos a que se referem este artigo são classificados em:

I - Classe A:

a) fogos de vista, sem estampido;

b) fogos de estampido que contenham até 20 (vinte) centigramas de pólvora, por peça; e

c) balões pirotécnicos.

II - Classe B:

a) fogos de estampido que contenham até 25 (vinte e cinco) centigramas de pólvora, por peça;

b) foguetes com ou sem flecha, de apito ou de lágrimas, sem bomba; e

c) "pots-à-feu", "morteirinhos de jardim", "serpentes voadoras" e outros equiparáveis.

III - Classe C:

a) fogos de estampido que contenham acima de 25 (vinte e cinco) centigramas de pólvora, por peça; e

b) foguetes, com ou sem flecha, cujas bombas contenham até 6 (seis) gramas de pólvora, por peça;

IV - Classe D:

a) fogos de estampido, com mais de 2,50 (dois vírgula cinqüenta) gramas de pólvora, por peça;



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

- b) foguetes, com ou sem flecha, cujas bombas contenham mais de 6 (seis) gramas de pólvora;
- c) baterias;
- d) morteiros com tubos de ferro; e
- e) demais fogos de artifício.

§ 2º Os fogos incluídos na Classe A podem ser vendidos a quaisquer pessoas, inclusive menores, e sua queima é livre, exceto nas portas, janelas, terraços, etc, dando para a via pública.

§ 3º Os fogos incluídos na Classe B podem ser vendidos a quaisquer pessoas, inclusive menores, sendo sua queima proibida nos seguintes lugares:

- I - nas portas, janelas, terraços, etc, dando para a via pública e na própria via pública; e
- II - nas proximidades dos hospitais, estabelecimentos de ensino e outros locais determinados pelas autoridades competentes.

§ 4º Os fogos incluídos nas Classes C e D não podem ser vendidos a menores de dezoito anos e sua queima depende de licença da autoridade competente, com hora e local previamente designados, nos seguintes casos:

- I - festa pública, seja qual for o local; e
- II - dentro do perímetro urbano, seja qual for o objetivo.

§ 5º Os fogos de artifício a que se refere este artigo somente poderão ser expostos à venda devidamente acondicionados e com rótulos explicativos de seu efeito e de seu manejo e, onde estejam discriminadas sua denominação usual, sua classificação e procedência." (grifamos)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Nos termos do Decreto cabe ao Exército a competência privativa para tratar de produtos controlados, como os fogos de artifício, estabelece ainda que compete às autoridades municipais os encargos relativos ao funcionamento de empresas cujas atividades envolvam produtos controlados.

Isto porque a matéria enquadra-se naquelas elencadas pela Constituição Federal como sendo de competência privativa da União:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;”

Portanto, havendo regramento federal pelo qual é permitida aos particulares a utilização os fogos de artifício, em conformidade com as restrições que impõe, não poderia haver no âmbito municipal proibição sob pena de ferir o pacto federativo esculpido no art. 1º da Carta Magna:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

Nas palavras de Gilmar Mendes encontramos uma melhor elucidação do tema:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646."

"Aos Municípios é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais." (Curso de Direito Constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco)

No mesmo sentido temos o posicionamento de Alexandre de Moraes:

"O art. 30, II, da Constituição Federal preceitua caber ao município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber; o que não ocorria na constituição anterior; podendo o município suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, embora não podendo contraditá-las, inclusive nas matérias previstas do art. 24 da Constituição de 1988. Assim, a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local." (Direito Constitucional)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

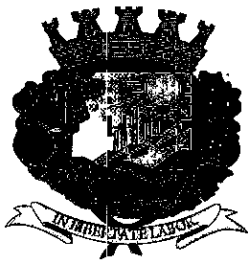
Em caso semelhante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também se posicionou pela impossibilidade de lei municipal contrariar determinação de lei federal:

“O próprio Relator sorteado reconhece a inconstitucionalidade parcial da lei, relativa aos arts. 1º e 3º vez que “extrapolou sua competência legislativa suplementar”. Tal nulidade/vício, no entanto, afeta a lei como um todo, não podendo subsistir mutilada. Há relação de dependência entre os artigos, em especial com o art. 1º de modo que o vício contamina toda a lei.

Sobre o assunto a doutrina:

“A doutrina e a jurisprudência brasileiras admitem plenamente a teoria da divisibilidade da lei, de modo que, tal como assente, o Tribunal somente deve proferir a inconstitucionalidade daquelas normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei, salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma. Faz-se mister, portanto, verificar se estão presentes as condições objetivas de divisibilidade. Para isso, impõe-se aferir o grau de dependência entre os dispositivos, isto é, examinar se as disposições estão em relação de vinculação que impediria a sua divisibilidade. Não se afigura suficiente, todavia, a existência dessas condições objetivas de divisibilidade. Impõe-se verificar, igualmente, se a norma que há de subsistir após a declaração de inconstitucionalidade parcial corresponderia à vontade do legislador. Portanto, devem ser investigadas não só a existência de uma relação de dependência (unilateral ou recíproca), mas também a possibilidade de intervenção no âmbito da vontade do legislador.

No exame sobre a vontade do legislador assume peculiar relevo a dimensão e o significado da intervenção que resultará da declaração de nulidade. Se a declaração de inconstitucionalidade tiver como consequência a criação de uma nova lei, que não corresponda às concepções que inspiraram o



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

legislador, afigura-se inevitável a declaração de inconstitucionalidade de toda a lei.” (Gilmar Ferreira Mendes, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Série IDP, Ed. Saraiva, 2007, p. 145/146).

Os demais artigos também padecem dos mesmos vícios insanáveis.

Não se vislumbra competência normativa do Município, conforme art. 30, da CF, mas competência da União para legislar sobre direito civil e comercial (art. 22, I, da CF). Não há predominante interesse local.

Ademais, a suplenção da legislação federal e estadual veio em afronta à Lei nº. 7.802/89, que “Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências”.

(...) Já decidiu o STF ser “inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional” (RT 892/119). É o que acontece no caso.

(...) O Colendo Órgão Especial deste Tribunal tem se posicionado em casos semelhantes:

(...) “Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 7.661/2011 do Município de Jundiaí e que proíbe a revenda do narguilé a menores de 18 anos. Afronta ao princípio federativo. Invasão à esfera de competências concorrentes da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 24, XV, da CF. Violação aos arts. 1º e 144 da Constituição Bandeirante. Existência de Lei Estadual que trata do assunto, o que afasta a competência do Município para legislar sobre o tema, até porque não se configurou nenhuma das hipóteses do art. 30 da CF, principalmente no que diz respeito ao interesse local. Precedentes deste Órgão Especial e do col. STF. Ação procedente.” (TJ/SP, Adin 0265029-



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

96.2012.8.26.0000, rel. Des. Enio Zuliani, julgada em 05/06/2013)." (ADIN
Nº.: 0157594-29.2013.8.26.0000)

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a proposta apresenta
ilegalidade e inconstitucionalidade insanáveis. Sobre o mérito, manifestar-se-á o
soberano Plenário.

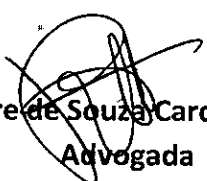
É o parecer.

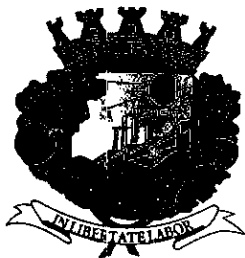
D.J., aos 02 de maio de 2016.


Aline Cristine Padilha
Advogada

Revisado e de acordo:


Aparecida de Lourdes Teixeira
Advogada


Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Advogada



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

À Comissão de Justiça e Redação,

Segue conforme solicitado pela presidência da Casa, parecer da lavra da advogada Aline Cristine Padilha, referente ao Projeto de Lei de autoria do Vereador José Henrique Conti e do Vereador César Rocha – que dispõe sobre fogos de artifício silenciosos, cujo parecer neste ato segue integralmente ratificado por esta subscritora, conforme os fundamentos constantes às fls e por suas próprias razões de direito.

Para o que for do entendimento de Vossas
Excelências.

Valinhos, 12 de maio de 2016

Ana Claudia Mariante

Diretoria Jurídica