



Porto Alegre, 13 de junho de 2016.

Orientação Técnica IGAM nº 17.349/2016

I. O Poder Legislativo do Município de Novo Hamburgo, RS, por meio do Sr. Alexandre Hendler, Coordenador de Comissões, solicita análise e orientações acerca do projeto de lei nº 8, de 2016, com origem no próprio Legislativo, que tem como ementa: “Dispõe sobre as regras para comercialização de alimentos em áreas privadas e em vias e áreas públicas - comida de rua - e dá outras providências”.

II. Preliminarmente, esclareça-se que aos Municípios foram atribuídas as competências legislativas para dispor sobre tudo que se refere ao interesse local, conforme dispõem a Constituição Federal¹, a Constituição Estadual² e a Lei Orgânica Municipal³.

Estabelecida a competência legiferante do Município, examine-se a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa. Sobre este aspecto, José Afonso da Silva⁴ ensina o seguinte:

A iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projetos de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos.

A iniciativa, portanto, é a fase que deflagra o processo legislativo e o seu exercício depende fundamentalmente de delegação legislativa. Assim, a iniciativa pode ser vinculada, privativa ou concorrente.

Assim, em que pese a relevância da matéria, determinados aspectos de ordem técnica podem afetar a regular tramitação do projeto de lei. Todas as leis

¹ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

² Art. 13 - **É competência do Município**, além da prevista na Constituição Federal e ressalvada a do Estado:

I - **exercer o poder de polícia administrativa nas matérias de interesse local**, tais como proteção à saúde, aí incluídas a vigilância e a fiscalização sanitárias, e proteção ao meio-ambiente, ao sossego, à higiene e à funcionalidade, **bem como dispor sobre as penalidades por infração às leis e regulamentos locais**; (grifou-se)

³ Art. 6º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia:

I. organizar-se administrativamente, observadas as legislações federal e estadual;

II. promulgar leis, expedir decretos e atos relativos aos assuntos de seu peculiar interesse;

⁴ Manual do Vereador. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 107.



(sejam municipais, estaduais ou federais) devem obedecer a algumas regras, que viabilizem, do ponto de vista formal, a sua tramitação.

Constata-se que a proposição em análise atribui diretamente funções ao Executivo, na medida em que se refere expressamente a este Poder nos arts. 17; 18; 30; 36; 37, parágrafo único; 39; 42, 43 e 56, além de dispor implicitamente ao longo de todo o texto sobre serviços que são competência da Prefeitura realizar, tais como a emissão de alvarás, utilização de bens públicos, fixação de preços, fiscalizações, autuações, processamento e aplicação de multas. Assim, interfere diretamente na organização e funcionamento dos serviços públicos municipais, na medida em que os serviços de aprovação dos projetos de construções, fiscalizações, entre outros são atribuições típicas do Executivo, executado por meio do órgão afim a esta atividade na estrutura administrativa municipal.

Sendo assim, é pertinente verificar o que dispõe a Lei Orgânica do Município sobre a iniciativa quanto à organização da Administração e dos serviços públicos locais:

Art. 59. 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;

(...)

XIX. aprovar projetos de edificações e planos de loteamento, arruamento e **zoneamento urbano ou para fins urbanos**; (grifou-se)

Tenha-se em mente, outrossim, que a disposição sobre todos os serviços descritos no projeto de lei em análise pode gerar aumento de despesa ao Executivo, o que é vedado ao Legislativo, nos termos do art. 63 da Constituição Federal⁵, aplicável aos Municípios pelo princípio da simetria.

Assim, em que pese o mérito da proposição, a iniciativa do Legislativo apresenta-se como inconstitucional, na medida em que subverte o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado na Constituição Federal e reproduzido pelos demais entes federativos, a teor dos seguintes dispositivos a seguir transcritos:

- Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, **independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo** e o Judiciário. (grifou-se)

- Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

⁵ Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista:

I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º; (grifou-se)



Art. 10 - **São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.** (grifou-se)

- Lei Orgânica do Município de Novo Hamburgo:

Art. 2º São poderes do Município, **independentes, 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,** salvo nos casos previstos nesta Lei Orgânica. (grifou-se)

Com efeito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, já se posicionou em casos semelhantes, a exemplo das ementas a seguir transcritas, aplicáveis no que couberem ao caso em tela:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. EXPLORAÇÃO DE COMÉRCIO AMBULANTE E TRAILLERS ESTACIONADOS. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE. VÍCIO MATERIAL. Lei municipal que regula a exploração do comércio ambulante e trailers estacionados. Emenda parlamentar. Princípio da simetria e separação dos Poderes. Violação ao art. 61, § 1º, inciso II "b", da Constituição Federal e art. 60, inciso II, "d", da Constituição Estadual. (...) Art. 8º da Constituição Estadual. **JULGARAM PROCEDENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70032725418, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 05/07/2010) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. É inconstitucional a Lei Municipal nº 4.028/2008, de iniciativa do Poder Legislativo de Taquara, que obriga o Poder Executivo a firmar convênio e autorização de uso dos prédios e módulos comerciais situados na Praça da Bandeira, com a Associação dos Proprietários e Amigos do Camêlódromo de Taquara. Tudo, por vício de origem, com afronta aos arts. 8º, 10, 60, II, "d", e 82, VII, da Constituição Estadual, ferindo a harmonia e independência dos Poderes e atropelando a iniciativa privativa do Executivo. Inconstitucionalidade, inclusive, material nos termos do parecer ministerial. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70023496326, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 29/09/2008) (grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. PROMOÇÃO DE ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL NAS ESCOLAS DA REDE DE ENSINO DE PELOTAS. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. DESPESAS PÚBLICAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. VÍCIO MATERIAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei municipal, **de iniciativa do Poder**



Legislativo, que dispõe sobre a alimentação nas escolas da rede municipal. Competência de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo Municipal. Princípio da simetria e separação dos Poderes. Art. 2º da Constituição Federal e art. 10 da Constituição Estadual. Violação do art. 61, § 1º, II "b", da Constituição Federal e do art. 60, II, "d", e art. 82, VII, ambos da Constituição Estadual. **Vício formal de iniciativa.** Afronta ao art. 154, inciso I da Constituição Estadual. **Aumento de despesas sem previsão orçamentária. Vício material. Inconstitucionalidade declarada. Julgaram procedente a ação, unânime.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70041514670, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 20/06/2011) (grifou-se)

Destarte, o projeto de lei ora analisado apresenta vício de inconstitucionalidade, o que, por si só, já obsta a demais análises, à luz das disposições constitucionais e legais acima transcritas e da jurisprudência.

III. Além do informado no item anterior, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), autarquia em regime especial criada nos termos da Lei Federal nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999⁶, é o órgão do Ministério da Saúde, com atribuições para expedir as autorizações e fiscalizar o cumprimento da legislação pertinente ao controle sanitário dos alimentos, por meio de suas representações nas diversas unidades da Federação:

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

(...)

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde

Art. 6º A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos **incisos II a VII** do art. 2º desta Lei, devendo:

Assim, a Anvisa, enquanto órgão competente do Ministério da Saúde, expediu as Resoluções RDC nº 216, de 15 de setembro de 2004, que dispõe sobre o regulamento técnico para boas práticas de serviços de alimentação, e a Resolução RDC nº 218, de 29 de julho de 2005, que dispõe sobre o regulamento técnico de

⁶ Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional.



procedimento higiênico-sanitários para manipulação de alimentos, inclusive os preparados e comercializados em vias públicas.

Dessa forma, é preciso muita sensibilidade para perceber a sutileza da repartição de competências entre os entes federativos nessa matéria; o chamado “interesse local” dos Municípios, nesses casos, não consiste em legislar, mas em exercer fiscalização e controle para cumprimento, em seus respectivos territórios, da legislação e regulação específicas da União e do órgão regulador. E, no Município, tais atribuições são exercidas pelo Poder Executivo.

IV. Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica do projeto de lei nº 8, de 2016, haja vista sua inconstitucionalidade pela tentativa de um Poder impor obrigações sobre o outro, contrariando o princípio da independência e harmonia entre os Poderes Municipais, as disposições das Constituições Federal e Estadual e da Lei Orgânica do Município, além da orientação jurisprudencial e da normatização específica a respeito de comércio e manipulação de alimentos.

O IGAM permanece à disposição.

Roger Araújo Machado
OAB/RS 93.173B
Consultor do IGAM