

05
JF

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Parecer nº 69/2020-PG

Processo: PL 45/2020.

Interessado(s): Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Assunto: Análise Jurídica do Projeto de Lei n.º 45/2020.

Autor: Vereadores Nor Boeno e Gerson Peteffi.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO MUNICIPAL. PROJETO DE LEI QUE ALTERA E ACRESCENTA DISPOSITIVOS À LEI MUNICIPAL N.º 2.199/2010, QUE “PROÍBE O CONSUMO DE CIGARROS, CIGARRILHAS, CHARUTOS, CACHIMBOS OU DE QUALQUER OUTRO PRODUTO FUMÍGENO, DERIVADO OU NÃO DO TABACO E CRIA AMBIENTES DE USO COLETIVO LIVRES DE TABACO”. PARCIAL JURIDICIDADE. NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE. INTERESSE LOCAL. PROJETO DE LEI PROVENIENTE DO PODER LEGISLATIVO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE OS ÓRGÃOS DO EXECUTIVO E DO LEGISLATIVO PARA DISPOR SOBRE PODER DE POLÍCIA.. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM AS MAGNAS CARTAS ESTADUAL E FEDERAL. NECESSIDADE OBSERVÂNCIA DA MELHOR TÉCNICA LEGISLATIVA E DE ALTERAÇÕES PARA PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO LEGISLATIVO.

I. Relatório

Cuida o presente parecer acerca do Exame de Juridicidade do Projeto de



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

05/09/2020
JL

Lei n.º 45/2020, de autoria dos Vereadores Nor Boeno e Gerson Peteffi, cujo conteúdo altera e acrescenta dispositivos à Lei Municipal n.º 2.199/2010, que “proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco e cria ambientes de uso coletivo livres de tabaco”.

Ressalte-se que a presente proposição foi lida no expediente da sessão de 11 de novembro de 2020 e que, atendidos os requisitos regimentais, situa-se em condições de análise. É o que basta relatar, dessarte passa-se a fundamentar.

II. Da Fundamentação

Prefacialmente, acerca do Exame de Juridicidade, o jurista Luciano Henrique da Silva Oliveira explica ser a conformidade de determinada matéria ao Direito. Isto é, “*Uma matéria é jurídica se está em consonância com a Constituição, as leis, os princípios jurídicos, a jurisprudência, os costumes, enfim, com o Direito como um todo. Podemos entender a juridicidade em sentido amplo de uma proposição como o conjunto de sua constitucionalidade, sua regimentalidade e sua juridicidade em sentido estrito, esta abrangendo o atendimento aos atributos da norma legal, a legalidade, a aderência aos princípios jurídicos e a observância da técnica legislativa, além de outros aspectos de juridicidade.*”¹

Adiante, no que toca à constitucionalidade, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II – **cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;(grifou-se)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Salienta-se que aos Municípios compete legislar sobre peculiar interesse

¹ OLIVEIRA, L. H. S. Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2014 (Texto para Discussão nº 151). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 11 ago. 2014.

OB
JW

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

que envolve a administração municipal. No que diz respeito ao interesse local, “O que define e caracteriza o “interesse local”, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.”²

O célebre Min. do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, na obra Constituição do Brasil afirma que o *interesse local* refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União).³

Cabe assinalar, neste ponto, que a autonomia municipal erige-se à condição de princípio estruturante da organização institucional do Estado brasileiro, qualificando-se como prerrogativa política, que, outorgada ao Município pela própria Constituição da República, somente por esta pode ser validamente limitada, consoante observa HELY LOPES MEIRELLES, em obra clássica de nossa literatura jurídica:

“A Autonomia não é poder originário. É prerrogativa política concedida e limitada pela Constituição Federal. Tanto os Estados-membros como os Municípios têm a sua autonomia garantida constitucionalmente, não como um poder de autogoverno decorrente da Soberania Nacional, mas como um direito Público subjetivo de organizar o seu governo e prover a sua Administração, nos limites que a Lei Maior lhes traça. No regime constitucional vigente, não nos parece que a autonomia municipal seja delegação do Estado-membro ao Município para prover a sua Administração. É mais que delegação; é faculdade política, reconhecida na própria Constituição da República. Há, pois, um minimum de autonomia constitucional assegurado ao Município, e para cuja utilização não depende a Comuna de qualquer delegação do Estado-membro.”⁴

Sendo assim, por certo que o objeto da proposição reveste-se de constitucionalidade formal de natureza orgânica, no que concerne à entidade produtora da matéria legislativa, *in casu*, o ente político interno Município. Restando, portanto, analisar a matéria e sua constitucionalidade sob o aspecto formal propriamente dito de natureza subjetiva, isto é, da existência – ou não – de iniciativa privativa de órgãos que compõem a estrutura do ente, *in casu*, Legislativo e Executivo, para então, ato contínuo, analisar a constitucionalidade material – conformidade

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15ª ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2006, p. 91.

3 Moraes, Alexandre de. *Direito constitucional*. - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, pp. 663-664.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15ª ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2006, pp. 109-110.

O6
ST

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

substancial com o texto constitucional.

A respeito da deflagração do processo legislativo, estabelece o caput do art. 61, da Constituição Republica, como regra:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Ademais, é firme o entendimento da jurisprudência quanto à necessidade de replicação compulsória das normas regedoras do processo legislativo pelos demais entes federados em decorrência do princípio da simetria, senão veja-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DE NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I – A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário. II – A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado – membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes. III – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí.⁵

Porquanto, em virtude do Princípio da Simetria, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul⁶ disciplina de forma idêntica a iniciativa do processo legislativo.

O eminent Min. que compõe a atual estrutura do Pretório Excelso, Gilmar Ferreira Mendes, em julgado paradigmático, firmou o entendimento supraexposto no ARE n.º 878.911 RG⁷, afirmando “não usurpar a competência privativa do Chefe do Poder Executivo **lei que, embora crie despesa para a administração pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico**

5 ADI 2872, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, Dje-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-01 PP-00001.

6 Art. 59. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão técnica da Assembléia Legislativa, à Mesa, ao Governador, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça, às Câmaras Municipais e aos cidadãos, nos casos e na forma previstos nesta Constituição.

7 ARE n.º 878.911 RG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 29-9-2016.



07/01/2024

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

de servidores públicos.” (grifou-se)

Dessarte, não cuidando a proposição da criação ou extinção de órgãos ou organização e funcionamento da administração pública, ou seja, matérias eminentemente administrativas, impende reconhecer a constitucionalidade formal de seu objeto. Cite-se, nesse diapasão, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que confirma tal entendimento:

CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO À SAÚDE E A PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS. LEI 16.285/2013, DE SANTA CATARINA. ASSISTÊNCIA A VÍTIMAS INCAPACITADAS POR QUEIMADURAS GRAVES. ALEGAÇÕES DIVERSAS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. **VÍCIOS DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA.** OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS (ART. 30, V) E DA UNIÃO, QUANTO À AUTORIDADE PARA EXPEDIR NORMA GERAL (ART. 24, XIV, § 1º). 1. Os artigos 1º, 4º, 6º e 7º da lei impugnada não afrontam a regra, de reprodução federativamente obrigatória, que preserva sob a autoridade do chefe do Poder Executivo local a iniciativa para iniciar leis de criação e/ou extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, “e”, da CF). Mera especificação de quais cuidados médicos, dentre aqueles já contemplados nos padrões nacionais de atendimento da rede pública de saúde, devem ser garantidos a determinada classe de pacientes (portadores de sequelas graves causadas por queimaduras). 2. A cláusula de reserva de iniciativa inscrita no art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição, por sua vez, não tem qualquer pertinência com a legislação objeto de exame, de procedência estadual, aplicando-se tão somente aos territórios federais. Precedentes. 3. Inocorrência, ainda, de violação a preceitos orçamentários, tendo em vista o acréscimo de despesas públicas decorrentes da garantia de assistência médica especializada a vítimas de queimaduras. Conforme reafirmado pelo Plenário Virtual desta Suprema Corte em sede repercussão geral (ARE 878.911, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/10/2016): “Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal)”. 4. Ao dispor sobre transporte municipal, o art. 8º da Lei nº 16.285/2013 do Estado de Santa Catarina realmente interferiu na autonomia dos entes municipais, pois avançou sobre a administração de um serviço público de interesse local (art. 30, V, da CF). Além disso, o dispositivo criou presunção legal de restrição de mobilidade de vítimas de queimaduras graves, distanciando-se do critério prescrito em normas gerais expedidas pela União dentro de sua competência para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV, e § 1º, da CF). 5. A norma prevista no art. 9º da Lei estadual 16.285/2013 funciona como cláusula de mero valor expletivo, que apenas conecta uma categoria normativa geral, de “pessoas com deficiência”, com uma classe especial de destinatários sempre caracterizados por incapacidade laboral – “pessoas com sequelas graves incapacitantes decorrentes de queimaduras” – sem que exista qualquer contraste entre as duas disciplinas. 6. Ação direta parcialmente procedente quanto ao art. 8º da Lei 16.285/2013, do Estado de Santa Catarina.⁸ (grifou-se)

⁸ ADI 5293, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2017, PROCESSO

07V
JF

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

ADI – LEI Nº 7.999/85, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 9.535/92 – BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO – MATÉRIA DE INICIATIVA COMUM OU CONCORRENTE – REPERCUSSÃO NO ORÇAMENTO ESTADUAL – ALEGADA USURPAÇÃO DA CLÁUSULA DE INICIATIVA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

(...)

– A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca.

(...)º (grifou-se)

Desta feita, com relação à iniciativa reservada, ou não, para deflagrar o processo legislativo, salienta-se ter sido plenamente observada, haja vista tratar-se de norma a ser iniciada tanto pelo Poder Executivo, como pelo Poder Legislativo – matéria não-reservada ou concorrente.

Sobre a constitucionalidade material, ou a compatibilidade com o texto constitucional, afirma a Magna Carta Federal:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II – **cuidar da saúde** e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (grifou-se)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – **legislar sobre assuntos de interesse local;** (grifou-se)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifou-se)

Sobre o tema, corroborando, cite-se jurisprudências aplicáveis ao caso em tela acerca do tema:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PANTANO GRANDE. LEI Nº 773/2019. PROIBIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE FOGOS DE ARTÍFICIOS E ARTEFATOS PIROTÉCNICOS COM EFEITO SONORO RUIDOSO. PERMISSÃO AO USO QUANDO SILENCIOSOS. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DA SAÚDE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. LEI DE ORIGEM PARLAMENTAR. VÍCIO DE INICIATIVA

ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 20-11-2017 PUBLIC 21-11-2017.
9 ADI n.º 724-6 MC, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 7-5-1992.

OS
SST

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

INEXISTENTE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. - A Lei Municipal nº 773/2019 determina a proibição do uso de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos com efeito sonoro ruidoso no âmbito do Município de Pantano Grande. Não veda nem limita a produção, a distribuição ou a comercialização de quaisquer tipos de fogos de artifício e artefatos pirotécnicos na municipalidade, de modo que não inviabiliza o exercício de atividade econômica. - **A lei impugnada busca combater a poluição sonora nos limites do território municipal, visando a proteção do meio ambiente e da saúde, sem extrapolar sua competência legislativa constitucional (art. 24, incisos VI e XII, c/c art. 30, incisos I e II, da CF/88). Precedentes do STF.** - De outro lado, inexiste invasão de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo. A lei municipal nada dispôs sobre a estrutura ou a atribuição de órgãos públicos tampouco sobre o regime jurídico de servidores públicos, matérias de competência privativa do Chefe do Executivo. A fiscalização das disposições prescritas será efetuada pela Administração municipal, bem como a aplicação da sanção respectiva, no exercício regular do poder de polícia administrativa e por órgão competente para tanto. - A medida de restrição adotada mostra-se razoável para alcançar o objetivo proposto, assim como proporcional, na medida que não há proibição de manuseio de todo e qualquer artefato pirotécnico, mas apenas daqueles que produzem efeito sonoro ruidoso. Nesse sentido, há disposição expressa na norma municipal permitindo a utilização desses artefatos quando silenciosos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.¹⁰(grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. LEI 2.976/2016. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA. DIVULGAÇÃO DA CAPACIDADE DE ATENDIMENTO DA EDUCAÇÃO INFANTIL MUNICIPAL.

1. A Lei 2.976/2016, que "dispõe sobre a determinação da divulgação da capacidade de atendimento, lista nominal das vagas atendidas, total de vagas disponíveis, e a lista de espera das vagas para a Educação Infantil no Município, e dá outras providências", conquanto deflagrada por iniciativa da Câmara Municipal, não conduz a víncio de natureza formal do diploma em tela.

2. Diploma legal que não disciplina o conteúdo, a forma de prestação ou as atribuições próprias do serviço público municipal relativo à educação infantil, cingindo-se a especificar a obrigação de divulgação e publicidade de informações acerca da capacidade de atendimento, vagas preenchidas e a preencher e critérios de classificação, cuja imperatividade já decorre do próprio mandamento constitucional constante do art. 37, caput, da CRFB.

3. Interpretação dos art. 60, inc. II, alínea "d", e 82, inc. III e VII da Constituição Estadual que deve pautar-se pelo princípio da unidade da Constituição, viabilizando-se a concretização do direito fundamental à boa administração pública, em especial aquela que se refere ao amplo acesso à educação pública infantil.

4. Necessidade de se evitar – quando não evidente a invasão de competência – o engessamento das funções do Poder Legislativo, o que equivaleria a desprestigar suas atribuições constitucionais, de elevado relevo institucional no Estado de Direito.

5. Constitucionalidade da norma que se reconhece. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.¹¹(grifou-se)**

¹⁰ Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70083590372, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em: 30-04-2020.

¹¹ ADI nº 70072679236, rel. Des. Ana Paula Dalbosco, julgado em 24-7-2017.

OSU
JULY

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Nesse sentido, do ponto de vista material, interpretando as mencionadas jurisprudências ao contexto e ao conteúdo *latu* contido na presente proposição, *mutatis mutandis*, depreende-se que Município dispõe de competência para exigir, mediante lei formal, posturas a serem adotadas administrativamente pelos cidadãos locais, haja vista o interesse local para dispor, em nome do sobre o conforto, saúde e segurança dos cidadãos em âmbito municipal, que estes realizem atividades, se abstêm de atos, fatos, ou mesmo suportem determinadas situações. Gize-se, pois, que esta matéria reflete, nada mais, nada menos, o Poder de Polícia Administrativo¹² de natureza originária¹³, decorrente do regime jurídico-administrativo, e dos supraprincípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público.

O poder de polícia compreende a prerrogativa reconhecida à Administração Pública para restringir e condicionar, com fundamento na lei, o exercício de direitos, com o objetivo de atender o interesse público. No âmbito legal, o conceito de poder de polícia é fornecido pelo art. 78 do CTN¹⁴.

O eminentíssimo administrativista, REZENDE OLIVEIRA, afirma que o poder de polícia possui dois sentidos:

O poder de polícia possui dois sentidos distintos:

a) *sentido amplo: o poder de polícia compreende toda e qualquer atuação estatal restritiva à liberdade e à propriedade que tem por objetivo a satisfação de necessidades coletivas. De acordo com essa concepção, o poder de polícia envolve tanto a atividade legislativa, que inova na ordem jurídica com*

12 “[...] o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. [...]” - DI PIETRO, 2017, p. 155-156.

13 “Ao se empregar o princípio de que quem pode o mais pode o menos, é viável atribuir às pessoas políticas da federação o exercício do poder de polícia, porquanto se lhes compete editar as próprias leis limitadoras, conferindo a coerência propicia e permitindo, em decorrência, o poder de esmiuçá-las restrições. Trata-se, aqui, do poder de polícia originário, que alcança, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos provenientes de tais pessoas (...).” - CARVALHO FILHO, 2011, p. 73.

14 Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

09
JUL

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

a criação de direitos e obrigações para as pessoas, quanto a atividade administrativa, que executa os termos da lei;

b) sentido restrito: o poder de polícia significa o exercício da função administrativa, fundada na lei, que restringe e condiciona o exercício de direitos e atividades privadas, com o objetivo de implementar o interesse público. Nesse sentido, a polícia administrativa relaciona-se diretamente à função administrativa. Os mencionados sentidos são utilizados por parcela da doutrina para distinguir as expressões “poder de polícia” e “polícia administrativa”.

Enquanto o poder de polícia relaciona-se com o exercício da atividade legislativa (sentido amplo), a polícia administrativa se traduz na edição de atos administrativos, com fundamento na lei (sentido restrito).¹⁵

Assim, é firme o entendimento jurídico pátrio de que o Município dispõe de competência nomoestática (material) para legislar sobre assuntos de que visem proteção à saúde em razão de interesse eminentemente local.

Não obstante o todo exposto até então, não cabe à Procuradoria furtar-se daquilo compõe seu dever, isto é, o de expor a antijuridicidade que macula a proposição.

A legalidade¹⁶ é princípio constitucional basilar aplicável à administração pública, previsto expressamente nos artigos 5º, inciso II, e 37 da Carta Magna. Nos dizeres da doutrina:

Ora, no ordenamento jurídico pátrio, sanções administrativas são manifestações do Poder de Polícia¹⁷ e, portanto, deverão estar previstas em lei, a um pelo fato de ninguém ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, a dois pelo fato de saber que o poder de polícia possui atributo próprio

15 Oliveira, Rafael Carvalho Rezende Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, pp. 318.

16 “O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.” – BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. SP: Malheiros, 2005, p. 93.

17 LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

[...]

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Oguy
JDS

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

da tipicidade¹⁸ e da submissão dos agentes de controle ao princípio da legalidade¹⁹.

Outro não é senão o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como transcreve-se abaixo:

ADMINISTRATIVO – SANÇÃO PECUNIÁRIA - LEI 4.595/64. 1. Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. 2. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação. 3. Recurso especial improvido.²⁰ (grifou-se)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES.

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

18 "Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados. Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.

Trata-se de decorrência do princípio da legalidade, que afasta a possibilidade de a Administração praticar atos inominados; estes são possíveis para os particulares como decorrência do princípio da autonomia da vontade. [...]” - DI PIETRO, 2017, p. 242.

19 “O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.[...].” - JUSTEN FILHO, 2010, p. 192.

20 REsp 324.181/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 250.

10
20

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99.

Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.²¹ (grifou-se)

Por isso, o presente Projeto de Lei deveria traçar minimamente as penalidades administrativas, valores, hipóteses de cabimento, para o caso de descumprimento dos ditames legais, sob pena de afronta material à Constituição, em especial ao princípio da reserva legal e, posteriormente, do princípio da legalidade norteador dos atos administrativos de polícia, já que a Lei Municipal n.º 2.199/2010 não as traz. (grifou-se)

Por fim, há ainda o dever de o parlamentar observar o instituto da Legística. A Teoria da Legislação, Legística ou Legisprudência são todos termos usados para designar uma disciplina que visa estudar o fenômeno legislativo e a lei "*em todas as suas dimensões*"²², inclusive, seus efeitos concretos observáveis socialmente, advindo daí sua natureza interdisciplinar, socorrendo-se de conhecimentos das áreas de Filosofia do Direito, Direito Constitucional, Ciéncia Política, Ciéncia da Administração, Economia, Sociologia, Sociologia Jurídica, Metódica Jurídica, Linguística, Estatística. Por se debruçar igualmente sobre o campo empírico a Legística é uma teoria da legislação aplicada, almejando oferecer recomendações cientificamente fundamentadas para a legislação. Em suma, ela é fruto do deslocamento do enfoque da ciéncia jurídica da lei posta para o processo da lei em formação (*lege ferenda*), tendo em vista sua legitimidade, efetividade e eficiéncia.

Conforme o jurista MACHADO, no artigo *LEGÍSTICA PARA APRIMORAR AS LEIS BRASILEIRAS*²³: *particularmente, ao direito, não basta que uma norma seja*

21 REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009.

22 ALMEIDA, 2009, pp. 84,85.

23 MACHADO, Luís Fernando Pires. *Legística para aprimorar as leis brasileiras*. Disponível em: link. https://www.academia.edu/37012859/LEG%C3%8DSTICA_PARA_APRIMORAR_AS_LEIS_BRASILEIRAS.



10V
JAT

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

válida, mas também que seja cabalmente apreendida e se encontre em condições para produzir, de forma adequada, os efeitos jurídicos a que se propôs. Assim, o princípio da segurança jurídica marca os objetivos centrais da legística, cujos critérios metódicos intentam assegurar clareza, coerência interna e sistematicidade na redação dos atos legislativos, bem como de cognoscibilidade do direito produzido.

Salienta-se, portanto, a necessidade de verificação se de fato houve análise das questões norteadoras da formação da norma jurídica, tais como:

- a) Com relação ao diagnóstico, qual é o objetivo pretendido pela norma?
- b) Há outra norma no ordenamento jurídico municipal com matéria semelhante?
- c) Há como inserir a disciplina versada no projeto de lei em norma já existente, como Código?
- d) Quais são as situações-problema e os outros contextos correlatos que devem ainda ser considerados e pesquisados? Por que, então, deve ser tomada alguma providência neste momento?
- e) Por que não podem ser aguardadas outras alterações necessárias, que se possam prever, para que sejam contempladas em um mesmo ato normativo?
- f) O ato normativo é exequível?
- g) A administração pública adaptar-se às medidas?
- h) Tais Medidas, no caso em tela, são extensíveis a outros tributos municipais? Caso positivo, a norma poderia possuir cunho geral, abrangendo uma maior quantidade de tributos?

Ainda, em observância a melhor técnica legislativa de cunho formal, imposta pela *lex legum* que baliza o devido processo legislativo – a Lei Complementar nº. 95/1998 –, cumpre transcrever o disposto no art. 13, cujo conteúdo deverá ser observado no momento da formação legislativa, *in verbis*:

Art. 13. As leis federais serão reunidas em codificações e consolidações, integradas por volumes contendo **matériais conexas ou afins**, constituindo em seu todo a Consolidação da Legislação Federal. (**grifou-se**)

Ocorre que, ao analisar o conteúdo da futura norma, verifica-se que a disciplina da proposição é matéria atinente ao código de posturas, já que versa sobre polícia administrativa, isto é, pela melhor técnica legislativa, deveria ser inserida no ordenamento legislativo municipal dentro do Código de Posturas Municipal.

11
JF

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

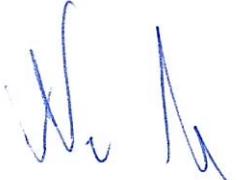
III. Conclusão

Diante do todo exposto, a Procuradoria opina pela Parcial Juridicidade²⁴ que envolve a presente proposição, devendo o parlamentar e a Comissão de Constituição Justiça e Redação observarem o disposto na parte final do presente parecer. Após, em realizadas as adequações, seja pelo autor da proposição, ou mesmo pela Comissão de Constituição Justiça e Redação, estará, o Projeto de Lei, apto ao prosseguimento do devido processo legislativo.

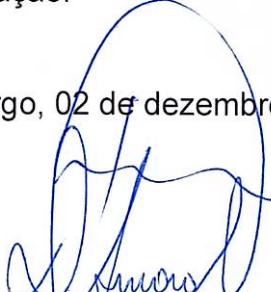
Finalmente, convém salientar que a matéria estará apta à inclusão na ordem do dia a partir da quinta sessão ordinária subsequente à leitura no expediente. Nesse sentido é o disposto no art. 150, §7º, do Regimento Interno²⁵.

É o expedito parecer que se submete à apreciação.

Novo Hamburgo, 02 de dezembro de 2020.



Wedner Lacerda
Procurador
OAB/RS n.º 95.106



Deivid Amaral da Luz
Procurador-Geral
OAB/RS n.º 95.241

²⁴ (...) Juridicidade é a conformidade ao Direito. Uma matéria é jurídica se está em consonância com a Constituição, as leis, os princípios jurídicos, a jurisprudência, os costumes, enfim, com o Direito como um todo. A juridicidade representa condição de admissibilidade da tramitação das proposições legislativas. Podemos entender a juridicidade em sentido amplo de uma proposição como o conjunto de sua constitucionalidade, sua regimentalidade e sua juridicidade em sentido estrito, esta abrangendo o atendimento aos atributos da norma legal, a legalidade, a aderência aos princípios jurídicos e a observância da técnica legislativa, além de outros aspectos de juridicidade. (...) - OLIVEIRA, L. H. S. Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2014 (Texto para Discussão nº 151). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 11 ago. 2014.

²⁵ Art. 150.

(...)

§7º. Qualquer projeto somente poderá ser incluído para apreciar na Ordem do Dia a partir da quinta Sessão Ordinária subsequente àquela em que tenha sido lido no Expediente, salvo deliberação em contrário, aprovada por 2/3 (dois terços) dos Vereadores.

