

Direta de Inconstitucionalidade n. 8000075-98.2016.8.24.0000, de Canoinhas  
Relator: Desembargador Jaime Ramos

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI N. 4.666/2010, DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE PROÍBE O CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS DE QUALQUER GRADUAÇÃO EM CERTOS LOGRADOUROS PÚBLICOS MUNICIPAIS (ARTS. 1º E 2º) E IMPÕE AO PREFEITO A OBRIGAÇÃO DE FIRMAR CONVÊNIO COM A POLÍCIA MILITAR PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DA LEI (ART. 3º) – INDEVIDA INTERFERÊNCIA EM ATOS DE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES (ART. 32, DA CE/1989) – ATRIBUIÇÃO DE OBRIGAÇÕES À POLÍCIA MILITAR QUE É SUBORDINADA AO GOVERNADOR DO ESTADO (ART. 4º) – OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO (ART. 1º E 107, DA CE/1989) – PROIBIÇÃO DO CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM LOGRADOUROS PÚBLICOS QUE, A PRETEXTO DE GARANTIR MAIOR SEGURANÇA, RESTRINGE O DIREITO DE LIBERDADE INDIVIDUAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 4.666/2010, DO MUNICÍPIO DE CANOINHAS – EFEITOS *EX TUNC* E *ERGA OMNES*.

A lei, de iniciativa parlamentar, que impõe ao Poder Executivo a prática de atos de gestão – firmar convênio com a Polícia Militar do Estado de Santa Catarina "*para a fiscalização do cumprimento*" da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas (art. 3º) –, é inconstitucional porque viola o princípio constitucional da separação e independência dos poderes (art. 32, *caput*, da CE/1989).

O Município, nos termos do art. 112, inciso I, da Constituição Estadual, tem competência para "*legislar sobre assuntos de interesse local*", mas não tem para interferir na organização do serviço público estadual, nem impor obrigações à Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, daí por que a Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, ao dizer 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"* (art. 4º), invadiu a competência privativa do Estado de Santa Catarina para organizar e definir as atribuições da Polícia Militar, violando, assim, o art. 1º (princípio federativo) e o art. 107, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

*"A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais"* (STF – ADI n. 2551 MC-QO/MG, Rel. Ministro Celso de Mello). Por isso, não é proporcional nem razoável a lei que, a pretexto de garantir maior segurança, proíbe o consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos, mas restringe o direito de liberdade individual, sobretudo porque a ingestão moderada de bebida alcoólica, além de ser legalmente lícita, é socialmente aceita e tolerada e, além disso, o consumo excessivo é reprimido por dispositivos legais mais eficazes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade n. 8000075-98.2016.8.24.0000, da comarca de Canoinhas 1ª Vara em que é Requerente o Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Requeridos o Prefeito do Município de Canoinhas e outro.

O Órgão Especial decidiu, por votação unânime, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Alexandre d Ivanenko, Lédio Rosa de Andrade, Jorge Schaefer Martins, Sérgio Izidoro Heil, Jânio Machado, Raulino Jacó Brüning, Ronei Danielli, Ricardo Roesler, Rodrigo Collaço, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Pedro Manoel Abreu, Cláudio Barreto Dutra, Newton Trisotto, Luiz César Medeiros, Sérgio

Roberto Baasch Luz, Fernando Carioni, Torres Marques, Rui Fortes, Marcus Tulio Sartorato, Ricardo Fontes, Salim Schead dos Santos e Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 15 de fevereiro de 2017.

Desembargador Jaime Ramos  
Relator

## RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, representado pela Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos e Institucionais, o Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade (CECCON) e a 3ª Promotora de Justiça da Comarca de Canoinhas propuseram a presente ação direta de inconstitucionalidade com o intuito de declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 4.666, de 29/12/2010, do Município de Canoinhas, que dispõe sobre a proibição do consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos, por ofensa aos arts. 1º, 4º, 32 e 107, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Alegam que a Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, contém inconstitucionalidade formal e material porque: **a)** ofende o princípio ou pacto federativo (art. 1º, da CE/1989) quando determina que *"a autoridade policial que flagrar o descumprimento da presente lei, determinará ao infrator que cesse a conduta, lavrando termo, tomando as medidas cabíveis em caso de descumprimento"* (art. 4º), ou seja, impõe *"atribuição a Policiais Militares, que estão subordinados, tão somente, ao Governador do Estado e não ao Chefe do Poder Executivo Municipal [...]"*, o que contraria o art. 107, da Constituição Estadual (**inconstitucionalidade formal**); **b)** viola o princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 32, da CE/1989) quando *"impõe que o Poder Executivo, para cumprimento das suas prescrições, firme convênio com a Polícia Militar do Estado de Santa Catarina"* (art. 3º), estabelecendo *"ingerência e controle de atuação de um poder sobre o outro"* (**inconstitucionalidade material**); **c)** malfere o princípio da proporcionalidade porque proíbe *"o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em logradouros públicos do Município de Canoinhas"* (art. 1º), haja vista que, embora com o intuito de garantir maior segurança aos munícipes, restringiu-lhes parcialmente o direito de liberdade, previsto no art. 4º, da Constituição do Estado (**inconstitucionalidade**

**material).**

O Des. Nelson Schaefer Martins, Relator inicial (hoje aposentado), adotou o rito sumário previsto no art. 12, da Lei Estadual n. 12.069, de 27/12/2001 e, então, foram notificados para prestar informações o Prefeito, o Presidente da Câmara de Vereadores e o Procurador-Geral do Município de Canoinhas.

Apenas o Procurador-Geral do Município prestou informações alegando que, embora o art. 107, da Constituição do Estado, determine que a Polícia Militar está subordinada ao Governador, o seu inciso I atribui à Polícia Militar *"a preservação da ordem e da segurança pública"* e, por isso, a lei municipal, neste ponto, não é inconstitucional; que, em relação ao art. 3º, da Lei Municipal n. 4.666/2010, não há inconstitucionalidade material porque é *"necessário distinguir que a letra da lei expressa o comando de que o Poder Executivo firmará, ao passo que na esfera Municipal, o Poder Executivo é representado pelo Prefeito, e a administração pública municipal exercida através das atividades desenvolvidas na prefeitura (prédio) e, por isso, 'quando a lei dispõe que o poder executivo firmará, não está de forma alguma violando a separação dos poderes";* que, de igual modo, não há ofensa ao princípio da proporcionalidade, haja vista que a lei impugnada vai ao encontro dos anseios da sociedade e se coaduna com a Política Nacional sobre o Alcool (Decreto Federal n. 6.117, de 22/05/2007) e, além disso, não busca restringir o direito de liberdade individual, mas tutelar os interesses coletivos dos munícipes, evitando a *"concentração de famílias, jovens e crianças, principalmente nos fins de semanas, nas calçadas da cidade"*.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer do Exmo. Sr. Dr. Durval da Silva Amorim, opinou pela procedência do pedido, a fim de que se declare a inconstitucionalidade da Lei n. 4.666, de 29/12/2010, do Município de Canoinhas, por contrariar os arts. 1º, 4º, 32 e 107,

da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989.

## VOTO

Há que se julgar procedente o pedido deduzido nesta ação direta de inconstitucionalidade.

1. A Lei n. 4.666, de 29/12/2010, do Município de Canoinhas, que **"Dispõe sobre a proibição do consumo de bebidas alcoólicas em logradouros públicos e dá outras providências"**, sancionada pelo Prefeito do Município, está assim redigida:

**"Art. 1º - Fica proibido o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em Logradouros Públicos do Município de Canoinhas - SC.**

"Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, são considerados Logradouros Públicos: I - as avenidas; II - as rodovias; III - as ruas; IV - as alamedas, servidões, caminhos e passagens; V - as calçadas; VI - os calçadões; VII - as praças; VIII - as ciclovias; IX - o hall de entrada dos edifícios e estabelecimentos comerciais que sejam conexos à via pública e que não sejam cercados; X - os pátios e estacionamentos dos estabelecimentos que sejam conexos à via pública e que não sejam cercados; XI - a área externa dos campos de futebol, ginásios de esportes e praças esportivas de propriedade pública; XII - as repartições públicas e adjacências.

Parágrafo Único. Nos logradouros enquadrados nos incisos X, XI e XII, poderá haver o consumo de bebidas alcoólicas quando houver evento realizado pelo Poder Público ou devidamente autorizado por ele.

**"Art. 3º - O Poder Executivo firmará convênio com a Polícia Militar, instituição responsável pela preservação da Ordem Pública, conforme o artigo 144, parágrafo 5º da Constituição Federal, para a fiscalização do cumprimento da presente lei.**

**"Art. 4º - 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.**

"Art. 5º - Esta lei será regulamentada pelo Poder Executivo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

"Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação". (grifou-se)

PATRÍCIA TEIXEIRA DE REZENDE FLORES, cerca da inconstitucionalidade das leis, registrou:

***"Há duas espécies de inconstitucionalidade: formal e material.***

***"Dá-se a primeira quando a violação à Constituição reside no processo de formação do ato impugnado, isto é, quando não foram seguidos os procedimentos para sua adequada elaboração. Ocorre, também, quando o órgão que editou a norma não era competente.***

***"Quando se está perante uma contradição de conteúdo entre uma norma hierarquicamente inferior e a norma fundamental, tem-se a inconstitucionalidade material.***

*"Assim, 'a compreensão da Constituição como Lei Fundamental implica não apenas o reconhecimento de sua supremacia na ordem jurídica, mas, igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente (eis um ponto importante) apontada qualidade. A supremacia, diga-se logo, não existe apenas a compatibilidade formal do direito infraconstitucional com os comandos maiores definidores do modo de produção das normas jurídicas, mas também a observância de sua dimensão material.*

***"Dividem-se, assim, as inconstitucionalidade em formais, quando as normas são elaboradas em desconformidade com o procedimento exigido na Constituição, ou quando emanam de autoridade que não poderia elaborá-las, por incompetente; e materiais, quando o conteúdo das leis contraria disposições constitucionais"*** (REZENDE FLORES, Patrícia Teixeira de. *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 23/24 – grifou-se).

## **2. Da inconstitucionalidade formal por ofensa ao princípio federativo**

O autor da ação direta de inconstitucionalidade sustenta que a Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, ofende o princípio ou pacto federativo (art. 1º, da CE/1989) quando determina que *"a autoridade policial que flagrar o descumprimento da presente lei, determinará ao infrator que cesse a conduta,*

*lavrando termo, tomando as medidas cabíveis em caso de descumprimento" (art. 4º), ou seja, impõe "atribuição a Policiais Militares, que estão subordinados, tão somente, ao Governador do Estado e não ao Chefe do Poder Executivo Municipal [...]", o que contraria o art. 107, da Constituição Estadual.*

De outro lado, o Procurador-Geral do Município alega que, embora o art. 107, da Constituição do Estado, determine que a Polícia Militar está subordinada ao Governador, o seu inciso I atribui à Polícia Militar *"a preservação da ordem e da segurança pública"* e, por isso, a lei municipal, neste ponto, não é inconstitucional.

Os arts. 1º e 107, da Constituição Estadual de 1989, têm a seguinte redação:

"Art. 1º - O Estado de Santa Catarina, unidade inseparável da República Federativa do Brasil, formado pela união de seus Municípios, visando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, preservará os princípios que informam o Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

"[...]

"Art. 107 - À Polícia Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizada com base na hierarquia e na disciplina, subordinada ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além de outras atribuições estabelecidas em Lei;

"I – exercer a polícia ostensiva relacionada com:

"a) a preservação da ordem e da segurança pública [...]"

ALEXANDRE DE MORAES, referindo-se ao **Princípio da Indissolubilidade do Vínculo Federativo**, previsto no art. 1º, da Constituição Federal de 1988 (art. 1º, da CE/1989), ensina:

*"O princípio da indissolubilidade em nosso Estado Federal foi consagrado em nossas constituições republicanas desde 1981 (art. 1º) e tem duas finalidades básicas: a unidade nacional e a necessidade descentralizadora.*

*"O art. 1º da Constituição Federal afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal; sendo completado pelo art. 18, que prevê que a*

**organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos e possuidores da tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração"** (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 273 – grifou-se).

O Município, segundo se infere do art. 112, incisos I e II, da Constituição Estadual, que repete a norma do art. 30, incisos I e II, da Constituição da República de 1988, tem competência para "*legislar sobre assuntos de interesse local*" (inciso I do art. 112 da CE/1989); e para "*suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber*" (inciso II do art. 112 da CE/1989).

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, "**a competência para organizar o serviço público é da entidade estatal a que pertence o respectivo serviço**. Sobre esta matéria as competências são estanques e incomunicáveis. As normas estatutárias federais não se aplicam aos servidores estaduais ou municipais, nem as do Estado-membro se estendem aos servidores dos Municípios.

**"Cada entidade estatal é autônoma para organizar seus serviços e compor seu pessoal.**

"[...]"

**"2.8.2 Competência do Estado-membro** – A competência do Estado-membro é ampla, mas fica adstrita não só às normas pertinentes da Constituição da República e aos preceitos das leis de caráter nacional, bem como aos ditames especiais da Constituição Estadual, no que concerne ao seu pessoal. O estatuto dos servidores federais e demais normas complementares e regulamentares não se aplicam aos servidores estaduais pela óbvia razão de que o **Estado-membro é autônomo para organizar seus serviços e compor**

*seu pessoal.*

**"2.8.3 Competência do Município – A competência do Município para organizar seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa de que dispõe (CF, art. 30, I).** Assim, a exemplo dos Estados, atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, os preceitos das leis de caráter nacional e de sua Lei Orgânica, pode o Município elaborar o regime jurídico de seus servidores, segundo as conveniências locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais. Só será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente" (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 485-487, destaque apostro).

A Constituição da República, ainda na ensinança de HELY LOPES MEIRELLES, *"mantém em seu texto, além da autonomia política do Município (composição de seu governo e legislação local), a administração própria no que concerne ao interesse local, mais a organização e execução dos serviços públicos de sua competência e a ordenação urbanística de seu território (art. 30, IV, V, VI, VII, VIII e IX).*

**"O conceito de administração própria não oferece dificuldade de entendimento e delimitação – é a gestão dos negócios locais pelos representantes do povo do Município, sem interferência dos poderes da União ou do Estado-membro. Mas a cláusula limitativa dessa administração exige exata interpretação, para que o Município não invada competência alheia, nem deixe de praticar os atos que lhe são reservados. Tudo se resume, pois, na precisa compreensão do significado de 'interesse local'"** (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.111 – original sem grifo).

Então, de acordo com esses ensinamentos doutrinários, o Município

não tem competência para interferir na organização do serviço público estadual, nem impor obrigações à Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, daí por que a Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, ao dizer 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"* (art. 4º), invadiu a competência privativa do Estado de Santa Catarina de organizar e definir as atribuições da Polícia Militar, violando, assim, o art. 1º (princípio federativo) e o art. 107, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Não fora isso, *"o princípio da abertura da causa de pedir possibilita à Corte considerar argumentos não levantados pelo requerente, caso os identifique, mas não desincumbe este de indicar corretamente, na petição inicial, todos os fundamentos que entenda apropriados"* (STF - ADI 3789 AGR/PR, Rel. Ministro Teori Zavascki, julgada em 18/12/2014).

No mesmo sentido:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 12.223, DE 03.01.05. FUNDO PARTILHADO DE COMBATE ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONCESSÃO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO DE ICMS CORRESPONDENTE AO MONTANTE DESTINADO AO FUNDO PELAS EMPRESAS CONTRIBUENTES DO REFERIDO**

**"TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE PEDIR ABERTA. ART. 167, IV, DA CARTA MAGNA. VINCULAÇÃO DE RECEITA PROVENIENTE DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTO A FUNDO ESPECÍFICO. VEDAÇÃO EXPRESSA. (...) 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente" (STF – ADI n. 3.576/RS, Tribunal Pleno, Relª Ministra Ellen Gracie, DJ de 02/02/2007 – grifou-se).**

Na espécie, o autor da ação direta de inconstitucionalidade, embora não tenha mencionado expressamente o § 2º do art. 50 da Constituição do Estado, sustentou, em relação ao art. 4º, da Lei n. 4.666/2010, que *"[...] é vedado ao Município extrapolar os limites do seu âmbito de atuação, invadindo a esfera*

*de atribuições constitucionalmente concedida a outro ente da federação, sob pena de quebra do equilíbrio federativo e de completa violação das normas de repartição de competência".*

Desse modo, o art. 4º, da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, também é inconstitucional porque viola o disposto no § 2º do art. 50, da Carta Política Estadual, segundo o qual *"são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: I – a **organização, o regime jurídico, a fixação ou modificação do efetivo da Polícia Militar** e do Corpo de Bombeiros, o provimento de seus cargos, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva"*, razão pela qual o Poder Executivo Municipal não tem competência para legislar sobre a organização e as atribuições da Polícia Militar do Estado.

Nesse sentido:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal n. 1.550/2014, de Jaguaruna, que cria o Conselho Municipal Antidrogas; prevê a participação de membros do Ministério Público Estadual, Polícias Civil e Militar, e integrantes da rede de ensino estadual.

"[...]

**"Lei Municipal que confere atribuições aos integrantes das Polícias Civil e Militar incorre em inconstitucionalidade formal. Iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo. Invasão de competência privativa do Estado de Santa Catarina para definir as funções dos seus agentes"** (TJSC – Direta de Inconstitucionalidade n. 9143999-24.2014.8.24.0000, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, julgada em 05/10/2016 – grifou-se)

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.187, DE 1º.06.2010, DO MUNICÍPIO DE MASSARANDUBA, A QUAL AUTORIZA O CONSELHO TUTELAR, A POLÍCIA CIVIL E A POLÍCIA MILITAR A IMPLEMENTAREM O DENOMINADO 'TOQUE DE PROTEGER' AOS MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS DE IDADE, CONSUBSTANCIADO NA PROIBIÇÃO DE PERMANECEREM EM LOGRADOUROS PÚBLICOS INDEVIDOS, NO PERÍODO NOTURNO, SEM A PRESENÇA DOS PAIS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL EVIDENCIADA. APARATO POLICIAL INTEGRANTE DO ESTADO DE SANTA CATARINA. IMPOSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO CONFERIR-LHES NOVAS E**

**ATÍPICAS COMPETÊNCIAS ADMINISTRATIVAS, SOB PENA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRÓPRIA DO ESTADO-MEMBRO (ARTS. 50, § 2º, INC. VI, 105, 106 E 107 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL). INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL TIPIFICADA. AFRONTA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, A QUEM A LEI INQUINADA NEGA A QUALIDADE DE SUJEITO DE DIREITO. VIOLAÇÃO, ADEMAIS, DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NA FAMÍLIA E DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 4º DA CESC C/C ARTS. 1º, INC. III, ART. 5º, INCS. XV E XVI, E 227, CAPUT, DA CRFB). PEDIDO ACOLHIDO.**

"As Polícias Civil e Militar são órgãos integrantes do aparato de segurança pública do Estado de Santa Catarina, estando diretamente subordinadas ao Governador. Logo, incorre em inconstitucionalidade formal a lei municipal que lhes confere novas e atípicas competências administrativas, tratando-se, pois, de matéria cuja iniciativa legislativa é reservada ao chefe do Poder Executivo do Estado-membro" (TJSC – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.060882-1, de Guaramirim, Rel. Des. Eládio Torret Rocha, julgada em 04/04/2012 – destaque aposto).

Imperativo registrar, ainda, que o fato de a alínea "a" do inciso I do art. 107 da Constituição Estadual de 1989, determinar que cabe à Polícia Militar a **"preservação da ordem e da segurança pública"**, não dá ao Poder Legislativo ou Executivo Municipal competência para impor à Polícia Militar Estadual o cumprimento de suas atribuições porque, como se disse, compete única e exclusivamente ao Governador do Estado, a quem a Polícia Militar está subordinada, a iniciativa de processo legislativo para tratar da sua estruturação e do seu funcionamento.

Nesse passo, como se viu, é vedado ao Município legislar sobre matérias exclusivas do Estado e da União, especificamente, sobre **"as polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército"**, posto que se subordinam, **"juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios"** (§ 6º do art. 144 da CF/1988; art. 107, da CE/1989).

Logo, há que se declarar a inconstitucionalidade formal do art. 4º, da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, por ofensa ao art. 1º (princípio

federativo – invasão de competência legislativa própria do Estado-membro); 50, § 2º, inciso I (vício de iniciativa - competência privativa do Governador para dispor sobre a Polícia Militar); e ao art. 107, da Constituição do Estado de Santa Catarina.

### **3. Da inconstitucionalidade material por ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes**

O Ministério Público alega que *"o artigo 3º da Lei n. 4.666, de 29 de dezembro de 2010, do Município de Canoinhas, de autoria do legislativo municipal, impõe que o Poder Executivo, para o cumprimento de suas prescrições, firme convênio com a Polícia Militar do Estado de Santa Catarina"*, viola o princípio da separação e independência dos Poderes (art. 32, da CE/1989) porque estabelece *"ingerência e controle de atuação de um poder sobre o outro"* e, por isso, há inconstitucionalidade formal.

O art. 3º, da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, está assim redigido:

**"Art. 3º - O Poder Executivo firmará convênio com a Polícia Militar, instituição responsável pela preservação da Ordem Pública, conforme o artigo 144, parágrafo 5º da Constituição Federal, para a fiscalização do cumprimento da presente lei.**

De outro lado, o art. 32, da Constituição Estadual de 1989, diz que ***"São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"***.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, referindo-se à separação e independência dos poderes, disse que *"os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não*

*significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescentam atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro" (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 111).*

A Constituição Estadual, em relação aos consórcios e convênios, prevê o seguinte:

"Art. 137 - Ao Estado incumbe a prestação dos serviços públicos de sua competência, diretamente ou mediante delegação.

"[...]

**"§ 3º - O Estado e os seus Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos".**

HELY LOPES MEIRELLES ensina que *"a realização de obras, serviços e atividades de interesse do Município que se estendam além de seu território ou dependam da colaboração de outras entidades ou órgãos não subordinados à Prefeitura local exige acordos especiais, que tomam a denominação de **convênios** ou **consórcios**.*

*"**Convênio** é todo pacto firmado pelo Município com entidades estatais, autárquicas, paraestatais ou particulares (associações, sociedades, empresas etc.) para que essas pessoas jurídicas assumam e realizem determinados serviços, atividades ou obras de interesse público local e, igualmente, de interesse comum dos partícipes, mediante remuneração da Municipalidade ou gratuitamente. Pode também o Município, por meio de convênio com outras entidades, realizar serviços e obras locais de interesse público mas da competência dessas entidades.*

*"**Convênios** são acordos, mas não são contratos; são formas de*

*cooperação associativa, sem vinculação contratual dos partícipes. Também não se erigem em pessoas jurídicas, pelo quê exigem alguém ou alguma entidade que assuma os encargos necessários à consecução de seus fins.*

*"**Consórcios públicos** são pessoas de direito público, quando associação pública, ou de direito privado, decorrentes de contratos firmados entre entes federados, após autorização legislativa de cada um, para a gestão associada de serviços, atividades ou obras de interesse público e de objetivos de interesse comum dos consorciados, através de delegação, e sem fins econômicos. Trata-se de gestão associada ou cooperação associativa de entes federativos, para a reunião de recursos financeiros, técnicos e administrativos – que cada um deles, isoladamente, não teria –, para executar o empreendimento desejado e de utilidade geral para todos. A Lei 11.107, de 6.4.2005, dispôs sobre normas gerais para a constituição desses consórcios.*

*"Os **consórcios públicos** distinguem-se dos **convênios** por decorrerem de contratos entre entes federados e se constituírem em pessoas jurídicas" (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 704/705 – original sem grifo).*

Então, não há dúvida alguma de que o Poder Executivo Municipal poderá firmar convênios ou consórcios com entidades ou órgãos não vinculados à administração municipal, a fim de realizar obras, serviços ou qualquer outra atividade de interesse do Município.

Contudo, HELY LOPES MEIRELLES adverte que *"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.*

*"[...]*

***"A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória da separação institucional de suas funções (CF, art. 2º).***

***"Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao prefeito, nem receber delegações do Executivo. Suas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art. 2º). Assim como não cabe à Edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias.***

***"Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos - e convém se repita - que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie; a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental".** (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p.*

617/618 - original sem grifo).

Assim, não há dúvida de que *"a administração municipal incumbe ao Prefeito, que é quem define as prioridades da sua gestão, as políticas públicas a serem implementadas e os serviços públicos que serão prestados à população.*

*"Nessa seara, a Câmara não tem como impor suas preferências, podendo quando muito formular indicações, mas não sujeitar aquela autoridade ao cumprimento de lei que, longe de fixar uma regra geral e abstrata, constitui verdadeira ordem ou comando, para que se faça algo"* (TJSP – ADI n. 0110009-83.2010.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Luiz Reis Kuntz, julgada em 02/02/2011).

Aliás, o Tribunal de Justiça de São Paulo, *mutatis mutandis*, tem decidido:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 4.968, de 14 de abril de 2010, do Município de Catanduva, editada a partir de proposta parlamentar, que autorizou a implantação do serviço 'Disque Idoso' no âmbito daquele Município – Legislação que versa questão atinente ao planejamento, à organização, à direção e à execução dos serviços públicos, atos de governo afetos à competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo local – Inobservância da iniciativa reservada conferida ao Prefeito que acabou por implicar em afronta ao princípio da separação dos poderes – Fato da legislação questionada conferir simples autorização ao Poder Executivo para a prática do ato nela previsto que não afasta a mácula atinente à invasão de competência, visto que o prefeito não necessita de autorização para o exercício de competência que lhe foi constitucionalmente atribuída [...]"** (TJSP – Direta de Inconstitucionalidade n. 0269410-50.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, julgada em 08/05/2013 – original sem desaque).

Dos fundamentos do voto extrai-se:

***"No caso vertente, a lei local impugnada dispõe sobre a autorização para implantação de serviço de recebimento de denúncias de maus-tratos contra idosos, matéria de cunho estritamente administrativo, afeta ao Poder Executivo, porquanto constitui atividade relacionada à***

*gestão municipal; tal previsão legal diz respeito a eventual opção do administrador pela implantação de programa de atendimento à população idosa, ou seja, envolve ato de governo, privativo do prefeito, razão pela qual não poderia mesmo decorrer de iniciativa parlamentar, por implicar em violação ao princípio da separação dos poderes.*

***"E nem se há alegar que o ato normativo municipal impugnado ter-se-ia apenas limitado a permitir a eventual realização do ato nele previsto, escapando de qualquer intromissão em matéria reservada, porquanto é manifestamente descabida a autorização emitida pelo Legislativo ao Executivo para o exercício de competência que já lhe fora constitucionalmente deferida.***

*"No particular, precedente desta Corte assentou, precisamente, que:*

*"Mencionada legislação representa ingerência na competência exclusiva do Chefe do Executivo pelo Poder Legislativo, posto ser evidente que o alcaide não precisa de autorização para exercer atos de sua competência privativa.*

***"Na linguagem legislativa autorizar tem o sentido de ordenar, e eventual desatendimento a essa quase imposição poderia, inclusive, ensejar o reconhecimento de uma postura omissiva do administrador por não praticar o ato autorizado.***

*"Vasco Delia Giustina (Leis Municipais e seu Controle Constitucional pelo Tribunal de Justiça, Livraria do Advogado, p. 168/169), ensina 'não ser possível interpretar autorização como mero sinônimo de opção pra cumprir ou não a lei, tendo o substantivo o sentido e o alcance de uma determinação ou imposição, não podendo falar-se em lei inócua ou decorativa, ainda que dela não decorram ônus para o Poder Executivo Municipal'.*

*"Pondera ainda,*

*"A circunstância de ser a lei, meramente 'autorizativa' e não 'determinativa' não elide, não suprime, não elimina o fato de estar ela dispondo - ainda que de forma meramente 'autorizativa' - sobre matéria que é reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo.*

*"Em suma, a natureza teleológica da lei, seja ela para 'autorizar' ou para 'determinar' não elide a inconstitucionalidade por vício de iniciativa"* (TJSP – Direta de Inconstitucionalidade n. 0269410-50.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, julgada em 08/05/2013).

No mesmo sentido:

**"Inconstitucionalidade – Ação Direta - Lei Municipal - Autorização para celebração de convênios - Vício de iniciativa - Violação aos princípios de harmonia e separação dos poderes - Ação procedente"** (TJSP – ADI n. 0178920-50.2010, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Maurício Vidigal, julgada em 23/02/2011 – destaque aposto).

Do corpo do acórdão:

*"Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade dirigida pelo Prefeito Municipal de São José do Rio Preto em face da **Lei Municipal de nº 10.592, de 5 de abril de 2010, do seu município, que autoriza o Poder Executivo a firmar convênio com a Caixa Econômica Federal para permitir o financiamento de recursos aos proprietários de lotes populares. A iniciativa legislativa de medida dessa natureza é do Poder Executivo, por tratar ela do gerenciamento da atividade administrativa municipal. Não cabe ao legislativo autorizar a celebração de convênio semelhante, não lhe incumbindo, em conseqüência, editar lei para esse fim. O ato infringe a divisão constitucional dos poderes"*** (TJSP – ADI n. 0178920-50.2010, da Comarca de São Paulo, Rel. Des. Maurício Vidigal, julgada em 23/02/2011 – grifou-se).

Portanto, quando o Poder Legislativo, a pretexto de legislar, edita lei

impondo ao Poder Executivo a prática de atos de administração ou gestão – firmar convênio com a Polícia Militar do Estado de Santa Catarina *"para a fiscalização do cumprimento"* da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas (art. 3º) –, ofende o art. 32, *caput* (princípio da independência e harmonia entre os poderes), da Constituição do Estado de Santa Catarina e, por isso, caracterizada está a inconstitucionalidade material do art. 3º, da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas.

#### **4. Da inconstitucionalidade material por violação do princípio da proporcionalidade**

O Ministério Público, referindo-se ao art. 1º, da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, sustenta que *"a simples proibição do consumo, em local público, de uma substância lícita, isto é, bebida alcoólica, não é capaz, por si só, de garantir maior segurança pública, nem desestimula a sua ingestão, a qual é socialmente aceita, tolerada e não vedada"* e, por isso, viola o princípio da proporcionalidade porque, ainda de acordo com o Ministério Público, a lei impugnada, embora tenha o intuito de *"promover maior segurança aos seus residentes, restringiu-lhes parcela de sua liberdade"*, prevista no art. 4º, da Constituição Estadual.

O autor da ação direta de inconstitucionalidade alega, também, que *"não é, portanto, sequer adequada a medida para a promoção dos fins pretendidos e, por conseguinte, mostra-se desproporcional"*; que *"para desestimular o uso de bebidas alcoólicas já existem outras medidas legislativas eficazes e menos gravosas para a proteção da incolumidade pública, em virtude do uso inadequado do álcool [...]"*.

Citou, a título de exemplo, o art. 82, do Estatuto da Criança e do Adolescente (proibição de venda de bebida alcoólica para crianças e

adolescentes); o art. 62, da Lei de Contravenções Penais (conduta de apresentar-se publicamente em estado de embriaguez); o art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro (que criminaliza o fato de dirigir sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência).

Pois bem !

O art. 1º, da Lei n. 4.666/2010, de Canoinhas, está assim redigido:

**"Art. 1º - Fica proibido o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em Logradouros Públicos do Município de Canoinhas – SC".**

O art. 4º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, tem a seguinte redação:

**"Art. 4º - O Estado, por suas leis e pelos atos de seus agentes, assegurará, em seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias individuais e coletivos, sociais e políticos previstos na Constituição Federal e nesta Constituição, ou decorrentes dos princípios e do regime por elas adotados, bem como os constantes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, observado o seguinte [...]"**.

Note-se que, nos termos do dispositivo constitucional transcrito, o Estado *"assegurar*á, em seu território e nos limites de sua competência, **os direitos e garantias individuais e coletivos, sociais e políticos previstos na Constituição Federal"** e na Constituição Estadual.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, *caput*, afirma que *"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]"*.

Na ensinança de ALEXANDRE DE MORAIS **"os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados**

como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito" (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 32).

JOSÉ AFONSO DA SILVA, referindo-se ao direito de liberdade, disse que "o conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de **um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade**. É boa, sob esse aspecto, a definição de Rivero: '**a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal**'. Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: **liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal**" (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 233 – grifou-se).

Mais adiante, acerca do direito à segurança, registrou que "O Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho arrola **os direitos à segurança** (direitos cujo objetivo imediato é a segurança) como categoria de direitos individuais, não propriamente como garantias individuais. E o caput do art. 5º fala em inviolabilidade do **direito [...] à segurança**, o que, no entanto, não impede seja ele considerado um conjunto de **garantias**, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo **segurança**. **Efetivamente esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou a incolumidade física ou moral)**" (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 438 – original sem destaque).

Note-se, então, que a Lei n. 4.666/2010, do Município de

Canoinhas, ao proibir **"o consumo de bebidas alcoólicas de qualquer graduação em Logradouros Públicos do Município de Canoinhas – SC"**, procura garantir o direito dos munícipes à segurança, mas, de outro lado, limita-lhes o direito de liberdade, criando, assim, um conflito entre dois direitos fundamentais constitucionalmente assegurados (art. 5º, *caput*, da CF/1988; art. 4º, *caput*, da CE/1989).

Assim, é indispensável verificar se o ato legislativo municipal impugnado se mostra proporcional, adequado e necessário ao fim a que se destina, vale dizer, *"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"* (TJPR – ADI n. 1.261.686-7, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Designado Luiz Osório Moraes Panza, julgada em 1º/06/2015).

GILMAR FERREIRA MENDES, discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade, adverte que *"é possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. **Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeitsprinzip), isto é, de se proceder à censura sobre a adequação (Geeignetheit) e a necessidade (Erforderlichkeit) do ato legislativo.***

*"O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa, ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de*

*conformação do legislador (gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit)*

*"[...]"*

*"O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. **Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas.***

***"Por outro lado, o poder de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar, no sentido de assegurar uma proteção suficiente dos direitos fundamentais (Untermassverbot)"** (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 355/356 – original sem grifo).*

HELLY LOPES MEIRELLES, referindo-se ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, ensina que ***"sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, como lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa"*** (MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 96 – grifou-se).

A jurisprudência, de igual modo, orienta no sentido de que *"O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais"*

(STF – ADI n. 2551 MC-QO/MG, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 20/04/2006, p. 00005).

Ademais, **"A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem"** (STF – ADI n. 4815/DF, Rel<sup>a</sup> Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/02/2016 – destacou-se).

O Tribunal de Justiça do Paraná, julgando ação direta de inconstitucionalidade proposta contra Lei do Município de Cascavel, que proibia a venda e o consumo de bebidas alcoólica nos locais públicos que indica, assim decidiu:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 6.377/2014 DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO, QUE PROÍBE 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 ÁLCOOL (DECRETO Nº 6.177/2007) - RESTRIÇÕES ADMITIDAS DIANTE DE PECULIARIDADES LOCAIS DE MAIOR VULNERABILIDADE E VIOLÊNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO"** (TJPR - ADI n. 1.261.686-7, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Designado Luiz Osório Moraes Panza, julgada em 1º/06/2015).

Dos fundamentos do voto, em relação ao princípio da proporcionalidade, extrai-se:

*"Ao contrário da inconstitucionalidade do tipo formal, o 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 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 n. 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 n. 6.377/2014 simplesmente proíbe o consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos sem efetivamente proteger determinado bem jurídico.**

**"Por mais que conste da exposição de motivos que a 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 n. 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 n. 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" (TJPR - ADI n. 1.261.686-7, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Designado Luiz Osório Moraes Panza, julgada em 1º/06/2015 - grifou-se).*

Nesse passo, há que se julgar procedente o pedido deduzido na

ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 4.666, de 29/12/2010, do Município de Canoinhas, por ofensa aos arts. 1º, 4º, 32 e 107, da Constituição do Estado de Santa Catarina, e ao princípio da proporcionalidade.

Imperativo anotar, por fim, que " *ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade*" (STF – ADI n. 2867/ES, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 09/02/2007).

#### **5. Dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade**

No que diz respeito aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o art. 17, da Lei Estadual n. 12.069, de 27/12/2001, que repete a norma do art. 27, da Lei Federal n. 9.868/1999, estabelece que "ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Tribunal de Justiça, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

Trata-se de modular, quando necessário, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

ALEXANDRE DE MORAES, referindo-se à norma do art. 27, da Lei Federal n. 9.868/99, leciona:

*"Dessa forma, permitiu-se ao STF a manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, seja em relação à sua amplitude, seja em relação aos seus efeitos temporais, desde que presentes os dois requisitos constitucionais:*

*"requisito formal: decisão da maioria de dois terços dos membros do Tribunal;*

*"requisito material: presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.*

*"[...]*

*"Excepcionalmente, poderá o Supremo Tribunal Federal, presentes os requisitos já analisados, limitar esses efeitos, seja para afastar a nulidade de alguns atos praticados pelo Poder Público com base em norma declarada inconstitucional, seja para afastar a incidência dessa decisão em relação a algumas situações, seja, ainda, para eliminar, total ou parcialmente, os efeitos repristinatórios da decisão.*

*"Em relação aos limites temporais da declaração de inconstitucionalidade temos a seguinte situação:*

*"REGRA: efeitos ex tunc, ou seja, retroativos;*

*"PRIMEIRA EXCEÇÃO: efeitos ex nunc, ou seja, não retroativos, a partir do trânsito em julgado da decisão em sede de ação direta de inconstitucionalidade, desde que fixados por 2/3 dos Ministros do STF;*

*"SEGUNDA EXCEÇÃO: efeitos a partir de qualquer momento escolhido pelos Supremo Tribunal Federal, desde que fixados por 2/3 de seus Ministros. Essa hipótese de restrição temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade tem limites lógicos. Assim, se o STF entender pela aplicação dessa hipótese excepcional, deverá escolher como termo inicial da produção dos efeitos, qualquer momento entre a edição da norma e a publicação oficial da decisão. Desta forma, não poderá o STF estipular como termo inicial para produção dos efeitos da decisão data posterior à publicação da decisão no Diário Oficial, uma vez que a norma inconstitucional não mais pertence ao ordenamento jurídico, não podendo permanecer produzindo efeitos" (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 688/690).*

No caso concreto, com fundamento no art. 17, da Lei Estadual n. 12.069/2001, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas, *ex tunc* e *erga omnes*, não cabendo modulação.

Pelo exposto, julga-se procedente o pedido, a fim de declarar, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, a inconstitucionalidade da Lei n. 4.666/2010, do Município de Canoinhas por contrariar os arts. 1º, 4º, 32 e 107, da Constituição do Estado de Santa Catarina, e o princípio da proporcionalidade.