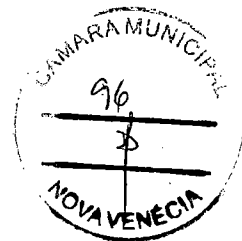




Câmara Municipal de Nova Venécia
Estado do Espírito Santo

PARECER JURÍDICO Nº 035/2020



Referência: Projeto de Lei nº 44/2020

Interessado: Comissão de Justiça e Redação Final - CLJRF

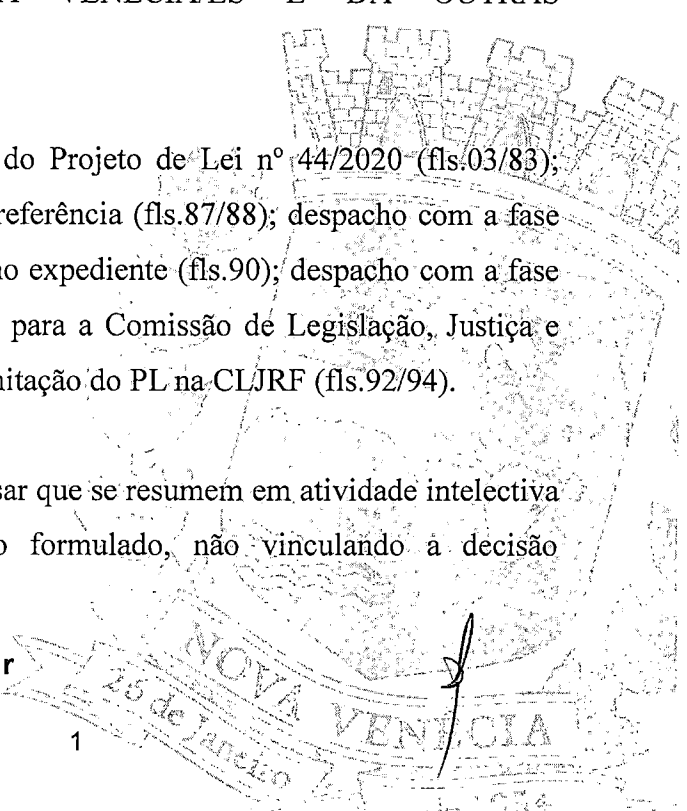
EMENTA: PROJETO DE LEI Nº 44/2020. INSTITUI O CÓDIGO DE POSTURAS DO MUNICÍPIO DE NOVA VENÉCIA/ES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. ANÁLISE.

RELATÓRIO:

A Comissão de Legislação, Justiça e Redação Final, através da Exma. Vereadora relatora, Sra. Gleyciária Bergamim de Araújo (fls.93/94), requereu a manifestação desta Procuradoria a respeito do Projeto de Lei nº 44/2020 (fls. 03/83), de autoria do Chefe do Poder Executivo, Exmo. Sr. Mário Sérgio Lubiana que “INSTITUI O CÓDIGO DE POSTURAS DO MUNICÍPIO DE NOVA VENÉCIA/ES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

Os autos foram instruídos com a minuta do Projeto de Lei nº 44/2020 (fls.03/83); Mensagem da Justificativa do Projeto de Lei em referência (fls.87/88); despacho com a fase inclusão do projeto de lei em pauta e publicação no expediente (fls.90); despacho com a fase de apresentação do PL ao Plenário e distribuição para a Comissão de Legislação, Justiça e Redação Final - CLJRF (fls.91); despachos de tramitação do PL na CLJRF (fls.92/94).

Analisados os termos da consulta, insta frisar que se resumem em atividade intelectual de interpretação, com base no questionamento formulado, não vinculando a decisão





administrativa a ser tomada pela autoridade competente, ou seja, o presente parecer possui caráter meramente opinativo.

É o relatório. Passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

Para a análise do presente caso, necessário se faz dispor, inicialmente, sobre a distribuição das competências legislativas dos entes federativos abrangidos pela Carta Magna.

Atualmente, segundo a doutrina mais moderna (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, p.338)¹ existem dois tipos de modelos de repartição de competências: (i) **modelo horizontal**, não se verifica concorrência entre os entes federativos, cada qual exerce a sua atribuição nos limites fixados pela Constituição e **sem relação de subordinação, nem mesmo hierárquica**; (ii) **modelo vertical**, por sua vez, a mesma matéria é partilhada entre os diferentes entes federativos, **havendo, contudo, uma certa relação de subordinação** no que tange à atuação deles.

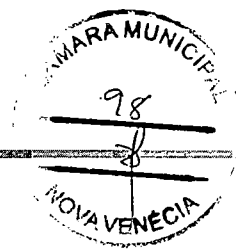
A União tem poderes enumerados pela Constituição (no art. 21 da CF, competências administrativas e art. 22 da CF, competências legislativas privativas). A União possui competência comum administrativa com os Estados, do Distrito Federal e Municípios (artigo 23).

Quanto à competência legislativa concorrente a União a possui tão somente com os Estados e o Distrito Federal. Trata-se de repartição vertical da competência legislativa, na qual esses entes poderão, legitimamente, legislar sobre os assuntos arrolados no dispositivo em

¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p.338.



Câmara Municipal de Nova Venécia Estado do Espírito Santo



comento, desde que obedecidas as diretrizes constantes em seus parágrafos (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, p.352)².

Em relação aos Estados Membros, a CF, não enumera e nem indica os poderes que estes possuem, os poderes destes são chamados de residuais/remanescentes/reservados (art. 25, §1º, CF). O Distrito Federal não tem poderes específicos, ele detém as competências atribuídas aos Municípios e Estados (art. 32, §1º, CF).

Quanto aos Municípios, foi reservada a competência legislativa para legislar sobre assuntos de interesse local (competência exclusiva), consoante disposto no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, bem como suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, com arrimo no art. 30, inciso II da Carta Magna, sendo vedado ir de encontro a legislação federal ou estadual existente, bem como extrapolar a sua competência (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, p.359)³.

As competências administrativas dos Municípios os permitem atuarem sobre assuntos de interesse local, a partir do princípio da predominância do interesse, especialmente sobre as matérias arroladas nos incisos III a IX do art. 30 da CF/1988.

Pois bem. O Plano de Diretor Municipal, Lei nº3.487/2018 assim dispõe:

Art. 2º O Plano Diretor do Município de Nova Venécia-ES é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento Municipal e, juntamente com as leis municipais específicas, integram a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum e aplica-se a toda a sua extensão territorial.

Art. 3º O Plano Diretor integra o processo de planejamento municipal, devendo o Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento

² Ibid, 2011, p.352

³ Ibid, 2011, p.359



Câmara Municipal de Nova Venécia

Estado do Espírito Santo



Anual do Município de Nova Venécia-ES incorporar as diretrizes e prioridades estabelecidas nesta lei.

Art. 4º Integram o planejamento e a gestão municipal, além das disposições constantes nesta lei, os seguintes instrumentos legais:

I - lei que dispõe sobre o uso, ocupação e parcelamento do solo;

II - Código Municipal de Meio Ambiente;

III - Plano Plurianual;

IV - diretrizes orçamentárias e orçamento Anual;

V - gestão orçamentária participativa;

VI - planos, programas e projetos setoriais;

VII - lei de perímetro urbano;

VIII - Código de Obras;

IX - Código de Posturas;

X - leis orçamentárias municipais.

Logo, de acordo com o Plano Diretor Municipal, bem como em consonância com os ditames constitucionais e legais, o Código de Posturas juntamente com as Leis do Parcelamento, do Uso e Ocupação do Solo, pelo Código de Obras, dentre outras, formam um arcabouço de normas basilares do planejamento municipal veneciano.

Assim, resta configurada a competência municipal para instituição de seu Código de Posturas em conformidade com o art. 30, inciso I e VIII da Constituição Federal.

O § 1º, inciso II, alínea b do art. 61 da Constituição Federal afirma que compete privativamente ao Presidente da República as leis que disponham sobre “organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios.”



Câmara Municipal de Nova Venécia

Estado do Espírito Santo

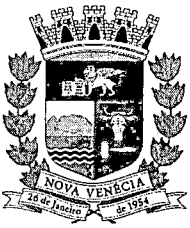


Por simetria, também prevê a Constituição do Estado do Espírito Santo em seu art. 63, parágrafo único inciso VI

O regramento contido no § 1º, inciso II, alínea b do art. 61 da Constituição Federal é de reprodução obrigatória por todos os entes municipais, conforme entendimento esposado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos julgamentos das Ações Direta de Inconstitucionalidade abaixo, senão vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0001350-97.2018.8.08.0000 REQTE: PREFEITO MUNICIPAL DE VILA VELHA REQDO: CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA RELATOR: DES.ROBSON LUIZ ALBANEZ EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA NORMA INOVADORA E INSTITUIDORA DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE POSTURAS MUNICIPAL IMPUTAÇÃO SERVIÇOS PÚBLICOS DE FISCALIZAÇÃO AOS ÓRGÃOS DO EXECUTIVO - MATÉRIA DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO PREFEITO - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I A Lei Orgânica Municipal - LOM, a Constituição Estadual e a Carta Magna outorgam competência privativa ao Chefe do Executivo para deflagrar processo legislativo vocacionado a editar lei que versa sobre a organização administrativa e trate de serviços públicos, matéria contida na Lei nº 5.626/2015, que alterou dispositivos do Código de Posturas Municipal, não podendo a Câmara Municipal exercer tal legitimidade. II A Lei 5.626/2015 do Município de Vila Velha imputou obrigações aos órgãos do Poder Executivo instituindo condutas ao Prefeito e as respectivas Secretarias para fiscalização, procedimento e aplicação das penalidades previstas no Código de Posturas Municipal, invadindo a esfera de competência decorrente prevista no art.34, Parágrafo único, II da **Lei Orgânica do Município de Vila Velha, e, por simetria, art.63, Parágrafo único inc. VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo e art.61, §1º, inc. II, b, da Carta Magna Federal. III Iniciativa da Câmara Legislativa de Vila Velha -ES que violou o princípio da separação dos poderes pela usurpação da reserva da administração, conforme a Carta Constitucional Estadual. IV Ação julgada procedente, declarando, por conseguinte, a inconstitucionalidade formal da Lei 5.626/2015, do Município de Vila Velha, atribuindo-lhe efeito ex tunc.**

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180003509, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/07/2018, Data da Publicação no Diário: 17/07/2018)



EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 7.802/2009 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA, QUE ALTEROU O ART. 145 DA LEI N.º 6.080/2003 (CÓDIGO DE POSTURAS E ATIVIDADES URBANAS). ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA À SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE: INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DE MATÉRIA RESERVADA À INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO. FIXAÇÃO DE PRAZO MÁXIMO DE 3 (TRÊS) DIAS DE DURAÇÃO PARA AS FEIRAS COMUNITÁRIAS: PODER DE POLÍCIA; MATÉRIA NÃO ATINGIDA PELO VÍCIO. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO EM PARTE. 1. O art. 1.º da Lei n.º 7.802/2009 altera o art. 145 do Código de Posturas e Atividades Urbanas do Município de Vitória e veicula dois comandos normativos essenciais, que se mostram inconfundíveis e devem ser encarados separadamente, a saber: (a) o estabelecimento de prazo máximo de 3 (três) dias de duração para as feiras comunitárias; e (b) a atribuição à Secretaria Municipal de Meio Ambiente de competência para promover a respectiva fiscalização. 2. **A iniciativa legislativa em matéria de criação, a organização e a estrutura das Secretarias Municipais é reservada, privativamente, ao Poder Executivo.** Tal é a regra do art. 63, parágrafo único, VI, da Constituição Estadual, que deriva, por simetria constitucional, do art. 61, § 1.º, b e c da Carta Magna, sendo aplicável, também em razão do princípio da simetria, aos Municípios. 3. Via de consequência, há inconstitucionalidade formal do art. 1.º da Lei n.º 7.802/2009, especificamente no que toca à atribuição de competências administrativas à Secretaria de Meio Ambiente. 4. No entanto, o dispositivo em questão não se exaure aí. Ao revés, o mesmo art. 1.º traz, também, comando no sentido de que as feiras comunitárias terão prazo máximo de 3 (três) dias e, quanto a essa matéria, não está maculado por qualquer inconstitucionalidade. Ocorre que, nesse particular, nada mais fez o legislador municipal do que estabelecer uma regra disciplinadora do poder de polícia da Administração, matéria essa que não está reservada à iniciativa legislativa do Prefeito Municipal. 5. Pedido liminar deferido em parte.

(TJES, Classe: Procedimento Comum, 100130013400, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/08/2013, Data da Publicação no Diário: 23/08/2013)

Assim, a propositura de projeto de lei que disponha sobre as atribuições das secretarias municipais no processo de fiscalização de condutas referentes à polícia administrativa é de



Câmara Municipal de Nova Venécia

Estado do Espírito Santo



competência privativa do Chefe do Poder Executivo. Em sentido convergente, também dispõe o art. 44, §1º, inciso II, alínea “d”⁴ da Lei Orgânica Municipal.

Pela leitura do Projeto de Lei nº 44/2020, nota-se que em vários dispositivos constam atribuições às secretárias, à título exemplificativo: art. 82, §3º; art. 111; art. 114, §2º; art. 157, parágrafo único, dentre outros.

O Projeto de Lei também versa sobre a polícia mortuária dos cemitérios (art. 215 a 225), matéria privativa também do Poder Executivo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 5.797/2017 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA VÍCIO DE INICIATIVA. 1 É notório que a regularização dos cemitérios públicos é matéria afeta aos serviços públicos municipais, bem como à organização administrativa do Município, cuja competência é do Chefe do Poder Executivo, restando demonstrada a invasão de competência que lhe é privativa. 2 Ação julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei do Município de Cariacica nº 5.797/2017. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180023523, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/08/2018, Data da Publicação no Diário: 22/08/2018)

Verificados os aspectos quanto à competência do ente municipal em legislar sobre a matéria, bem como da legitimidade para a deflagração do processo legislativo, passa-se à análise da redação da proposição.

Há, salvo melhor entendimento, um conflito entre os §§2º, inciso VI com 4º do art. 37, relacionados aos prazos de tolerância 48 horas e 24 horas de descarga temporária de materiais em via pública por caçamba. Desta feita, recomenda-se que a Comissão de Legislação e

⁴ Art. 44. A iniciativa das leis cabe a qualquer vereador ou comissão, ao prefeito e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

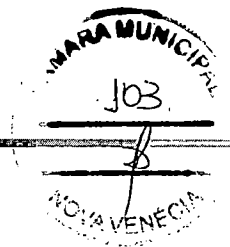
§ 1º São de iniciativa privativa do prefeito as leis que:

II - disponham sobre:

d) criação, estruturação e atribuições das secretarias municipais e órgãos do Poder Executivo;



Câmara Municipal de Nova Venécia Estado do Espírito Santo



Justiça e Redação Final delibere quanto a proposição de uma emenda supressiva, a fim de sanar tal contradição.

O art. 75 quando trata da possibilidade de regulação e retificação das águas correntes nascidas nos limites de terreno faz remissão a “Lei nº 12.727/2012 – Código Florestal”, quando a legislação correta é a Lei nº 12.651/2012. A Lei nº 12.727/2012 alterou o Código Florestal – Lei nº 12.651/20012. Neste sentido, sugere-se a proposição de uma emenda modificativa para correção de tal equívoco.

No art. 136, §2º há a previsão de não submissão ao requerimento de licença para as reuniões privativas, sem entrada paga, realizadas nas sedes dos clubes, entidades profissionais ou beneficentes, bem como realizadas em residências.

Pois bem, o interessado pode ficar isento do pagamento da taxa de licença, mas não da submissão da obtenção da licença. O processamento para o deferimento ou não de licença pelo Poder Público visa de garantir a segurança do evento, o cumprimento das normas atinentes à higiene, sossego público, dentre outras. Desta feita, recomenda-se a proposição de uma emenda supressiva ao §2º do art. 136.

No mesmo sentido, o art. 216 parágrafo único prevê a isenção do licenciamento para cemitérios públicos, devendo, portanto, atender as normas sanitárias e ambientais próprias. Salvo melhor entendimento, os cemitérios públicos podem ficar isentos do pagamento da taxa de licenciamento, mas não da submissão ao procedimento do licenciamento. Tal procedimento visa assegurar o resguardo da saúde pública e do meio ambiente, não podendo assim sofrer exceções. Desta feita, recomenda-se a proposição de uma emenda supressiva.



Por fim, o 227, §§1º e 2º não possuem ordem lógica quanto ao assunto tratado no *caput*, destoando do regramento previsto no art. 11, inciso III, alínea “c”⁵ da Lei Complementar nº 95/1998. Considerando que o assunto previsto no art. 230 refere-se ao mesmo tema, qual seja, contagem de prazos, sugere-se uma emenda supressiva aos §§1º e 2º do art. 227 e ainda uma emenda aditiva no art. 230 para inclusão das previsões de prazo que estão contidas nos §§1º e 2º do art. 227.

Ressalta-se ainda, a **necessidade prévia de realização de audiência pública**, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

ACÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO AMBIENTAL - LEI MUNICIPAL Nº 6.151/08 - CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - PARTICIPAÇÃO POPULAR - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL E ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL - PROCEDÊNCIA.

I. A Lei Municipal em debate, possui evidente intuito de regular questão essencialmente afeta à política de desenvolvimento urbano, uma vez que os condomínios horizontais são uma realidade inegável em nosso Estado, sendo cada vez mais corriqueiros os lançamentos imobiliários desta espécie, não sendo diferente no Município de Cachoeiro de Itapemirim. Ocorre que tal **natureza de tema legal (política de desenvolvimento urbano), exige, por disposição Constitucional expressa, a participação popular na sua formulação**, o que não fora respeitado no caso concreto.

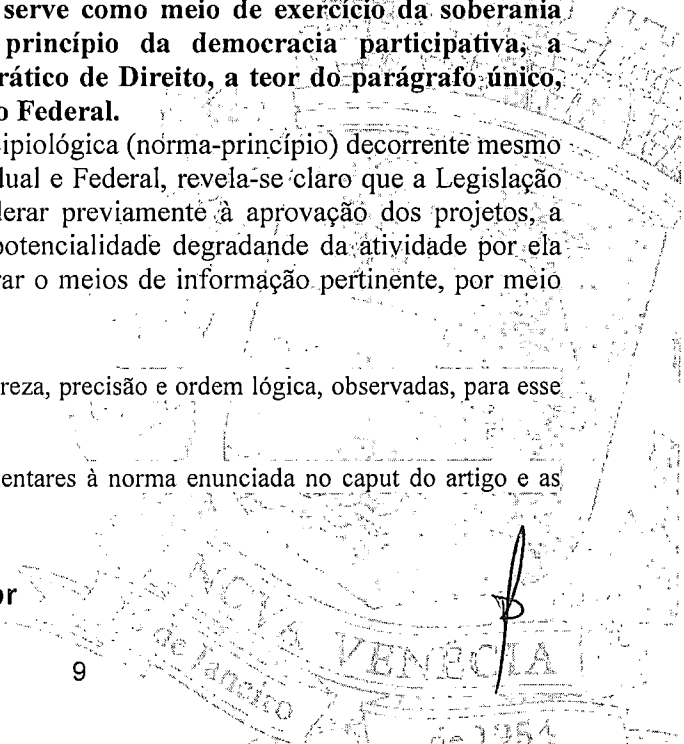
II. A participação social nas políticas públicas **não constitui mera formalidade, ao contrário, serve como meio de exercício da soberania popular, em atenção ao princípio da democracia participativa, a consagrar o Estado Democrático de Direito, a teor do parágrafo único, do artigo 1º, da Constituição Federal.**

III. Dada a sua natureza principiológica (norma-princípio) decorrente mesmo do texto Constitucional Estadual e Federal, revela-se claro que a Legislação Municipal haveria de considerar previamente à aprovação dos projetos, a proteção ambiental, dada a potencialidade degradante da atividade por ela regulada, bem como, assegurar o meios de informação pertinente, por meio

⁵ Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

III - para a obtenção de ordem lógica:

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida





Câmara Municipal de Nova Venécia Estado do Espírito Santo



da imposição de prévio Relatório de Impacto Ambiental, Estudo de Impacto Ambiental, Impacto de vizinhança e etc. Não se vendo esse cuidado necessário no texto da Lei 6.151/08 de Cachoeiro de Itapemirim, revela-se a sua desconformidade com a base principiológica prevista em texto Constitucional.

IV. O artigo 187 da Constituição Estadual, é assente em exigir o relatório de impacto ambiental, na forma da lei, para as atividades potencialmente degradantes do Meio Ambiente. Desta feita, ao meu ver, restam também violados os incisos VII e X, do parágrafo único, do art. 186, da CE/89, além de seu caput, como também o art. 187, da mesma CE/89.

V. Ação que se julga procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100120005978, Relator : MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2012, Data da Publicação no Diário: 01/10/2012)

Conforme os entendimentos de Diógenes Gasparini (2005, p.85), a garantia da participação popular só será observada se:

(...) o Executivo, durante a elaboração do plano diretor, e o Legislativo, durante a tramitação do respectivo projeto de lei pela Câmara de Vereadores, tomarem todas as providências no sentido de marcar, com tempo, as audiências e debates públicos, convocando para eles a população e os segmentos representativos da comunidade, fornecendo-lhes, sempre em tempo, os estudos, desenhos, plantas, documentos e justificativas correspondentes, propiciando, assim, suporte a essas discussões públicas.

O art. 69, inciso III do Plano Diretor Municipal – Lei 3.487/2018 afirma que o Código de Posturas integra legislação urbanística de Nova Venécia.

O art. 40, §4º inciso I do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001), impõe o dever de serem promovidas audiências públicas e debates, com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade, **pelos Poderes Executivo e Legislativo**, afinal uma das maneiras legais e concretas de implementação do Plano Diretor é por meio da regulamentação de sua legislação urbanística, entre elas encontra-se o Código de Posturas.



Câmara Municipal de Nova Venécia Estado do Espírito Santo



Como informado anteriormente, o Código de Posturas é um instrumento de planejamento e gestão municipal, devendo, portanto, passar pelo crivo da participação popular, tal procedimento deveria ter sido garantido pelo Poder Executivo no momento da elaboração, contudo não consta nos autos tal comprovação. Isto posto, recomenda-se que a CLJRF solicite a tal confirmação. Caso a audiência pública não tenha sido seja realizada, entende-se pelo óbice da continuidade da tramitação do Projeto.

Da mesma forma, o Poder Legislativo também deverá garanti-lo durante toda a tramitação do processo legislativo perante a Câmara Municipal.

CONCLUSÃO

Diante da fundamentação supra, essa Procuradoria Jurídica **OPINA** pela **CONSTITUCIONALIDADE e LEGALIDADE** do Projeto de Lei nº 44/2020, **DESDE QUE ATENDIDAS TODAS AS RECOMENDAÇÕES CONTIDAS NESSE PARECER**, cabendo os nobres Edis deliberarem quanto a sua aprovação em Plenário.

É o parecer, s.m.j.

Nova Venécia, 22 de outubro de 2020.

DANIELA BRAGA ARAÚJO ZAMPROGNO

Procuradora Jurídica