



Câmara Municipal de Pouso Alegre Minas Gerais

F-C - Comissão de Justiça e Redação

F-C - Comissão de Ordem Social

F-C - Comissão de Administração Pública

F-C - Comissão de Administração Financeira

F-C - Assessoria Jurídica

PROJETO DE LEI Nº 6880/2012

As Comissões, em 06/03/2012

ASSUNTO: "ESTABELECE PROCEDIMENTOS PARA O USO DE PISCINAS AO AR LIVRE, PÚBLICAS OU PRIVADAS, DESTINADAS A ADULTOS OU CRIANÇAS E FIXADAS EM REIDÊNCIAS OU CONDOMÍNIOS, NO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE/MG.

Anotações:

Solicitado do Vereador autor, para arquivamento, em 06/03/12.

1ª Disc. / Votação	2ª Disc. / Votação	Disc. / Votação Única
Proposição: _____	Proposição: _____	Proposição: _____
Por _____ votos	Por _____ votos	Por _____ votos
em ____ / ____ / ____	em ____ / ____ / ____	em ____ / ____ / ____
Ass.: _____	Ass.: _____	Ass.: _____



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

PROJETO DE LEI Nº 6880/2012

ESTABELECE PROCEDIMENTOS PARA O USO DE PISCINAS AO AR LIVRE, PÚBLICAS OU PRIVADAS, DESTINADAS A ADULTOS OU CRIANÇAS E FIXADAS EM RESIDÊNCIAS OU CONDOMÍNIOS, NO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE/MG

A Câmara Municipal de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, aprova e o Chefe do Poder Executivo sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º Ficam estabelecidos, nos termos desta Lei, procedimentos para o uso de piscinas ao ar livre, públicas ou privadas, destinadas a adultos ou crianças e fixadas em residências ou condomínios, no Município de Pouso Alegre.

Art. 2º Fica obrigatório, para o acesso às piscinas referidas no caput do art. 1º desta Lei, o uso de obstáculo contínuo e rígido como cerca ou mureta, com, pelo menos, 0,65m (zero vírgula sessenta e cinco metro) de altura, em toda sua extensão.

Parágrafo Único - O limite definido no caput deste artigo poderá ser garantido com a utilização de estruturas móveis de contenção, desde que aprovadas em laudos técnicos que garantam eficácia na prevenção de acidentes com bebês.

Art. 3º Os projetos e a execução do sistema de recirculação e tratamento de água das piscinas existentes no Município de Pouso Alegre obedecerão à NBR nº 10.339, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), e a todas as demais normas de segurança que a substituam ou complementem, atendendo às exigências técnicas de higiene, segurança e conforto aos usuários.

Art. 4º Ficam vedadas a utilização ou a construção de trampolins de qualquer tipo em piscinas que não tenham a profundidade mínima de 3,5m (três vírgula cinco metros) na área de salto.

Art. 5º Os projetos de iluminação interna das piscinas devem empregar instalações de 12V (doze volts), com luminárias blindadas e que disponham de fio terra.

Art. 6º As bordas das piscinas e as áreas de circulação em seu entorno devem ser projetadas com o uso de material ou revestimento que lhes aumente significativamente a aderência, diminuindo os riscos de quedas dos usuários.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

Art. 7º Enquanto não atendidas as exigências desta Lei, as piscinas não poderão ser utilizadas durante o período em que a recirculação e o tratamento de água estiverem sendo processados.

Art. 8º A não observância às disposições desta Lei sujeitará o infrator, sucessivamente, às seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - auto de infração;
- III - multa – regulamentada pelo Poder Executivo;
- IV - interdição por tempo mínimo de 30 (trinta) dias; e
- V - interdição até o cumprimento das normas legais.

Parágrafo Único - O processo administrativo de imposição das sanções estipuladas neste artigo deverá ser precedido de advertência por escrito, por meio da qual se dará à parte ou ao interessado conhecimento de providência ou medida que lhe caiba realizar.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em 06 de Março de 2012.

RAPHAEL PRADO
VEREADOR

JUSTIFICATIVA



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

Projeto visa regular procedimentos para uso de piscinas ao ar livre, publicas ou privadas, destinadas a adultos e crianças, fixadas em residenciais ou condomínios, para aumentar o nível de proteção aos usuários destas, face a alguns incidentes ocorridos em nosso Município.

Sala das Sessões, em 06 de Março de 2012.

RAPHAEL PRADO
VEREADOR

Parecer
com
voto

PARECER JURÍDICO

Projeto de Lei nº 6880/2012

Sr. Presidente da Mesa Diretora e demais vereadores:

Analisando a justificativa e conteúdo do Projeto de Lei acima mencionado, verificamos que se trata de proposta para estabelecer procedimentos para uso de piscinas públicas e privadas, em residências ou condomínios.

Pois, bem, o artigo 18 (dezoito) da Constituição Federal declarou o município como “*entidade*” autônoma, com capacidade de auto-organização, assim dispondo:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

Importante salientar, que o artigo 30 da Constituição Federal, ofertou competência ao município para dispor sobre matérias de seu exclusivo interesse, conforme *in verbis*:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;”

Dentro desse sistema, o município, na qualidade de entidade estatal autônoma, possui competência privativa para legislar sobre matéria de seu interesse; desde que respeitada a estrita legalidade.

O poder de polícia, *in casu*, consiste na atividade estatal destinada ao condicionamento do uso da propriedade ou do exercício de direitos à observância do interesse social ou coletivo, abrangendo, assim, o poder de limitar a liberdade e de aplicar sanções, restringindo direitos individuais.

O poder de polícia, como exteriorização da soberania estatal, apenas poderá ser exercido pelo Poder Público, porquanto, só ele é legitimado a restringir direitos e interesses individuais em prol de um interesse público relevante por meio dos atos administrativos, em função destes possuírem os atributos da coercibilidade, imperatividade e auto-executoriedade.

Conclui-se, então, que o poder de polícia resulta, em princípio, em delimitações e vedações de condutas, bem como em imposição de penalidades, podendo, então, ser exercido tão somente pelo poder público.

A propósito, os ensinamentos de Álvaro Lzzarini:

"O Poder de Polícia é um conjunto de atribuições da Administração Pública, indelegáveis aos particulares, tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do bem comum, e incidentes não só sobre elas, como também em seus bens e atividades." (Estudos de Direito Administrativo, Editora RT, 1ª ed, pág. 197)

Quanto ao Poder de Polícia, extrai-se da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O que efetivamente aparta Polícia Administrativa de Polícia Judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica." (Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, pág. 427).

E continua:

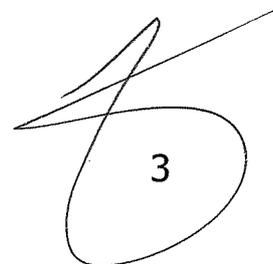
"As medidas de Polícia Administrativa frequentemente são auto-executórias: isto é, pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias." (Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, pág. 433)

Assim, o poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Como ressaltado, o poder de polícia administrativa tem atributos específicos e peculiares ao seu exercício, quais sejam, a *discricionariedade*, a *auto-executoriedade* e a *coercibilidade*.

É o que se extrai da doutrina de Hely Lopes Meirelles:

"A auto-executoriedade, ou seja, a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão, por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário, é outro atributo do poder de polícia. Com efeito, no uso desse poder a Administração impõe diretamente as medidas ou sanções de polícias administrativas necessárias à contenção de atividade anti-social que ela visa a obstar. Nem seria possível condicionar os atos de polícia à aprovação prévia de qualquer outro órgão ou poder estranho à Administração. (...) O que o princípio da auto-executoriedade autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria Administração, independentemente de mandado judicial. (...) A coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui também atributo do poder de polícia. Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo o emprego da força pública para seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torná-los efetivos, e essa coerção também independe de autorização judicial. É a própria Administração que determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia."
(Direito Municipal Brasileiro, 14ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 475/477)

A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sobre o poder de polícia assim decidiu:



3

"AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PODER DE POLÍCIA - AUTO-EXECUTORIEDADE. A Administração Pública municipal possui Poder de Polícia e auto-executoriedade para atuar no âmbito de sua fiscalização e atuação administrativa, podendo interditar ou obstar o funcionamento de estabelecimento comercial que atua sem possuir alvará de localização ou que funciona de forma irregular ou ilegal, podendo, inclusive, aplicar as sanções cabíveis em caso de prática de atividade anti-social." (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.07.403261-6/001 - Relatora: Des^a. Vanessa Verdolim)

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - BARRACA DE CAMELÔ - COMERCIALIZAÇÃO DE DVD'S E CD'S - ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO - INEXISTÊNCIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PODER DE COERCIBILIDADE E AUTO-EXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO - PROVIMENTO NEGADO. Revela-se dispensável a intervenção do Judiciário se o Município, dotado de poder de polícia, poder este que possui como atributo a auto-executoriedade, pode decidir e impor diretamente, por seus próprios meios, as penalidades que entender cabíveis às irregularidades cometidas pelo administrado." (Apelação Cível nº 1.0024.05.888417-2/001 - Relator: Des. Armando Freire)

Especificamente, a proposta legislativa, ao menos quanto as restrições imposta aos clubes e condomínios, não contraria a **livre iniciativa**, a **autonomia da vontade**, a **livre concorrência**, a **proporcionalidade** e a **razoabilidade**, assentados, conforme notícia a inicial, no artigo 1º, IV, artigo 170, *caput* e inciso IV, e artigo 5º, LIV, todos da C.F.. O que não ocorre com as restrições apresentadas para piscinas residenciais, o que macula o projeto de lei, com vício insanável, em referida parte dispositiva.

No caso *sub stúdio*, O legislador municipal, tratando de assunto eminentemente local – fixação de condições de segurança para o uso de piscinas coletivas existentes em clubes no Município – estabeleceu parâmetros mínimos assentados na necessidade de proteção, em especial de crianças.

Exerceu, assim, a competência que lhe foi assegurada pelo artigo 30, I, da CR/88, observando os princípios estabelecidos na Constituição da República.

O **princípio da livre iniciativa** não impede que o legislador estabeleça parâmetros normativos, voltados à preservação de outros valores igualmente prestigiados pela Constituição, no exercício de qualquer atividade. Não fica limitada a atividade exercida nas entidades associativas, tão só pela exigência de que se realize com adequadas condições de segurança, que, na hipótese considerada, se dá pela necessária presença de proteção em piscinas de uso coletivo.

De outro lado, nem a **autonomia da vontade**, nem a **livre concorrência**, são, em modo algum tangenciadas pelo ato normativo glosado na ação direta. Pela autonomia da vontade, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II da CR/88). **E a lei, no caso, existe, obrigando legitimamente as entidades associativas (clubes e condomínios) a manterem condições de segurança (muros de proteção) para que seus associados/condôminos possam, adequadamente, utilizar as piscinas coletivas.**

A lei não afeta, nesse particular, a livre concorrência (clubes), mormente considerando que a principal destinação das referidas entidades é voltada à atividade desportiva e cultural, e não econômica. Não se evidencia, nem mesmo por hipótese, qualquer relação negativa que pudesse ser extraída da exigência de “*salva-vidas*” em piscinas dos clubes desportivos e de lazer, com o resultado da atividade econômica, especialmente quanto ao aspecto da livre concorrência.

Também não se mostra plausível a alegação de quebra da **razoabilidade** ou da **proporcionalidade**. A solução prevista na proposta de lei se mostra **necessária e adequada**, respeitando a **proporcionalidade em sentido estrito** (não se pode dizer que a exigência seja “excessiva”; o mínimo que se pode pretender de entidades que congreguem coletividades e ofereçam a estes oportunidades de lazer mediante pagamento de “mensalidades”, é que propiciem adequadas condições de segurança aos interessados).

Assim, o denominado teste de razoabilidade, aplicável em operação lógica ao projeto, oferece resposta no sentido da aprovação, e não da reprovação do ato normativo, na perspectiva da constitucionalidade.

Em relação a fixação da exigência da fiscalização, o ato é complexo.

À primeira vista, a matéria aqui versada está a regular, na esfera privada, matéria de interesse local, por meio de lei de caráter geral.

A iniciativa e promulgação do diploma legal pelo Legislativo local, contendo imposição de medidas coercitivas, ao menos em tese, não traduziu-se em usurpação das atribuições do Prefeito Municipal, pois a ele não caberia, exclusivamente, impor ou dispor sobre parcela do poder de polícia administrativa municipal.

Em que pese tais argumentos, o Instituto Brasileiro de Administração Municipal, em visão diferente a desta modesta assessoria jurídica, em seu parecer de nº 646/09, diz que *“ao se estabelecer uma função fiscalizatória de verificação do cumprimento, por parte dos supermercados, hipermercados e estabelecimentos comerciais em geral no que tange ao empacotamento e ao acondicionamento dos produtos comercializados, cria-se atribuição específica para o Poder Executivo sem a oitiva do Chefe da Administração Pública municipal, a quem compete a direção superior da Administração, na forma do que dispõe o art. 84, II da CR/88 e que, portanto, é o legitimado constitucionalmente a deflagrar a proposta legislativa em comento, conforme dispõe o art. 61, par. 1º, II, “a” c/c 63, I, ambos da CR/88”*.

Entretanto, o Ministério Público do Estado de São Paulo, na Adin nº 0580128-04.2010.8.26.0000, comungando com o modesto entendimento da assessoria jurídica desta egrégia Casa de Leis, assim se manifestou:

“Resumidamente, os casos de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo são, apenas, aqueles relativos aos seguintes temas: (a) cargos, empregos e funções públicas na administração direta e autárquica e a respectiva remuneração; (b) criação de órgãos públicos; (c) regime jurídico dos servidores públicos.”

As regras constitucionais relativas à reserva de iniciativa em matéria legislativa, por terem caráter restritivo, devem ser interpretadas restritivamente.

Esse é o entendimento pacífico do Col. STF, como se infere da ementa da ADI 724 MC/RS, T. Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 07/05/1992, DJ 27-04-2001, transcrita a seguir:

“EMENTA: ADIn. - 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 Constituição de 1988 admite a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em tema de direito tributário. - 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 ato de legislar sobre direito tributário, ainda que para conceder benefícios jurídicos de ordem fiscal, não se equipara - especialmente para os fins de instauração do respectivo processo legislativo - ao ato de legislar sobre o orçamento do Estado. (g.n.)”

Não seria correto, portanto, reconhecer a inconstitucionalidade formal da lei por vício de iniciativa, na medida em que ela trata de tema – regulação da atividade comercial no Município – que não se sujeita à reserva de iniciativa.

De outro lado, sequer é possível afirmar que ocorreu violação ao princípio da separação de poderes. A Lei Municipal, de modo geral, não trata da atividade da administração municipal. Por essa razão não se aplicam a ela os precedentes do Col. TJSP que tem reconhecido, em inúmeros casos, a inconstitucionalidade por violação ao princípio da separação de poderes.

Esse tema necessita, em nossa percepção, compreensão adequada.

Só é possível afirmar que houve quebra da regra da separação de poderes (art. 5º da Constituição Paulista; art. 2º da CR), quando o legislador, a pretexto de legislar, pratica ato de gestão.

É isso o que ocorre, por exemplo, quando leis de iniciativa parlamentar: dão nomes a prédios públicos ou vias públicas; vinculam a realização de atos corriqueiros de administração (licitações, elaboração de convênios, nomeação de servidores, etc.) à autorização legislativa; criam programas governamentais; entre outros.

Há também quebra do princípio da separação de poderes quando o legislador delega ao Executivo a definição de temas que são objeto de reserva legal, como, por exemplo, a fixação de remuneração de servidores públicos, a criação de cargos, etc.

Nada semelhante a isso se verifica no caso em exame.

O legislador municipal, mediante ato de iniciativa parlamentar, apenas regulou o comércio municipal, que é atividade essencialmente privada.

A única repercussão da edição do ato normativo impugnado relativamente à atividade da Administração Pública diz respeito à fiscalização, ou seja, ao exercício do Poder de Polícia, atividade essa, aliás, naturalmente decorrente da necessidade de aplicação da lei e do controle de sua observância.

Caso se entenda que a fiscalização inerente ao exercício do Poder de Polícia, que é natural repercussão prática da edição de leis na Administração Pública, significa quebra do princípio de separação de poderes, simplesmente não será possível ao legislador municipal editar qualquer lei por sua própria iniciativa.

A atividade do legislador, nessa lógica, ficará limitada à apreciação das proposições apresentadas pelo Poder Executivo, e isso significará indevido amesquinamento do princípio da separação, em detrimento do relevante papel constitucionalmente reservado ao Poder Legislativo.

Ora, sendo o poder de polícia *“faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”*, estando limitado seu exercício através da *“Constituição Federal, de seus princípios e da lei”* (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 34. Ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 133 e 137), seria verdadeiro contrassenso admitir que a legitimidade de seu exercício estaria restrita à fiscalização de leis decorrentes da iniciativa legislativa do Chefe do Executivo.

Em síntese: é próprio da Administração Pública o dever de fiscalizar a observância das leis. A necessidade de fiscalizar o cumprimento das leis não significa outorga à Administração de encargo que não lhe seja inerente, mas sim reconhecimento da necessidade de cumprimento de função que naturalmente lhe cabe. Assim, entender que o exercício da atividade de fiscalização, decorrente do Poder de Polícia, viola a Constituição por contrariar a separação de poderes, é chegar a conclusão que, sob qualquer ângulo, com a devida vênia, mostra-se equivocada.”

Ante ao exposto, apresentamos ressalva de inconstitucionalidade e ilegalidade referente a parte dispositiva que cria restrição para uso de piscinas residenciais, sendo que quanto aos demais dispositivos, não vislumbramos, numa análise perfunctória, eventual vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade (neste projeto de lei em comento), devendo, assim, seguir às Comissões Temáticas para análise, e, posteriormente ao plenário desta egrégia Casa de Leis, a quem compete a decisão final e soberana sobre o tema.

Este é o modesto entendimento e parecer, *sub censura*.

Pouso Alegre, 13 de abril de 2012.

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA SILVESTRE
OAB/MG Nº 50.218

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA RIBEIRO
OAB/MG Nº 88.410