

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 567 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PIROTECNIA
ADV.(A/S) : CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ E
OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO
PAULO
INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Pirotecnia – ASSOBRAPI –, em face do inteiro teor da Lei 16.897/2018 do Município de São Paulo, que *“proíbe o manuseio, a utilização, a queima e a soltura de fogos de estampidos e de artifícios, assim como quaisquer artefatos pirotécnicos de efeito sonoro ruidoso”*.

Eis o teor da norma impugnada:

Art. 1º Fica proibido o manuseio, a utilização, a queima e a soltura de fogos de estampidos e de artifícios, assim como de quaisquer artefatos pirotécnicos de efeito sonoro ruidoso em todo o território do Município de São Paulo.

Parágrafo único. Excetua-se da regra prevista no *“caput”* deste artigo os fogos de vista, assim denominados aqueles que produzem efeitos visuais sem estampido, assim como os similares que acarretam barulho de baixa intensidade.

Art. 2º A proibição a que se refere esta Lei estende-se a todo o Município, em recintos fechados e abertos, áreas públicas e locais privados.

Art. 3º O descumprimento ao disposto nessa Lei acarretará ao infrator a imposição de multa na monta de R\$ 2.000,00 (dois

ADPF 567 MC / SP

mil reais), valor que será dobrado na hipótese de reincidência, entendendo-se como reincidência o cometimento da mesma infração num período inferior a 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. A multa de que trata o "caput" deste artigo será atualizada anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será adotado outro a ser criado por legislação federal que reflita e reponha o poder aquisitivo da moeda.

Art. 4º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 5º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A autora aduz, à vista da legislação federal (Decreto-Lei 4.238/1942, Decreto 3.665/2000 e Decreto 9.493/2018) e estadual (Resolução SSP 154/2011), conflito legislativo em desrespeito ao "*princípio federativo e suas reverberações*" (art. 1º, *caput*, 18, *caput*, 24, V, da CF), pois a legislação paulistana traduziria restrição conflitante com o restante do ordenamento jurídico. Argumenta, assim, a ocorrência de invasão, pelo Município de São Paulo, de competência da União e a extrapolação da competência suplementar e restrita ao interesse local (arts. 24, VI, c/c 30, I e II, da CF).

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade material em vista do princípio da livre iniciativa e do valor social do trabalho (art. 5º, IV, e 170 da CF), pois a norma impugnada impediria a comercialização de determinados tipos de produtos pirotécnicos, em confronto com o disposto pelos órgãos federais e estaduais, que autorizam e regulamentam a produção, comércio e uso desses produtos, o que acarretaria perdas econômicas no setor produtivo em questão e no mercado de trabalho. Alega, por fim, a violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a normativa não se

ADPF 567 MC / SP

compatibiliza com os fins supostamente buscados, e é desnecessária em vista do ordenamento jurídico na matéria.

Requeru a concessão da medida cautelar para suspender a eficácia do dispositivo e, ao final, declarar a sua inconstitucionalidade.

É o relatório.

A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade subsidiariedade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3/AP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3/CE QO Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26/3/2001).

O cabimento da ADPF será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição.

No caso, tenho por atendido os requisitos legais e constitucionais, eis eis que a ADPF em análise questiona a constitucionalidade de lei municipal questionada em face da Constituição Federal, especialmente em vista do princípio federativo.

Conheço da presente arguição.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez que se trata de

ADPF 567 MC / SP

exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001). Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (*A constituição e as leis a ela anteriores*. Arquivo Ministério Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão: 3/2/2005), pelo qual deverá ser analisada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão: 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 16/4/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão: 9/3/1990) ou social.

Na presente ação, os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar estão presentes.

ADPF 567 MC / SP

Quanto ao *fumus boni juris*, verifico que a legislação impugnada proíbe, de forma taxativa e peremptória, “o manuseio, a utilização, a queima e a soltura de fogos de estampidos e de artifícios, assim como de quaisquer artefatos pirotécnicos de efeito sonoro ruidoso em todo o território do Município de São Paulo”.

Em que pese a preocupação do Legislador Estadual com o bem-estar das pessoas e animais, a proibição absoluta de artefatos pirotécnicos que emitam ruído não considerado “de baixa intensidade”, se revela, em juízo de cognição sumária, de constitucionalidade questionável, por: (a) violação a competência da União disciplinar o uso e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (art. 21, VI, da CF); (b) invasão da competência da União para editar normas gerais sobre a produção e o consumo (art. 24, V e § 1º, da CF); e (c) imposição de restrição genérica, desproporcional e lesiva ao princípio da livre iniciativa (art. 170 da CF).

De acordo com o art. 21, VI, da CF, compete à União “autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico”. A jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconhece a competência da União para legislar sobre matéria referente a material bélico (ADI 3258, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJ DE 9/9/2005; ADI 2729, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe DE 11/2/2014; ADI 3193, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 5/8/2013).

Encontrando-se no âmbito da competência legislativa da União, cabe ao ente federado central a definição dos requisitos para o uso, fabricação e comércio de tais materiais. Apesar de não possuírem finalidade bélica, os artefatos pirotécnicos apresentam frequentemente em sua composição as mesmas substâncias empregadas em produtos dessa natureza, munição de armas de fogo e explosivos, utilizados em atividades ligadas à defesa nacional e à segurança pública, tanto civis quanto militares. Daí, decorre o enquadramento como produtos cuja regulamentação fica a cargo da União.

Nesse sentido, o Decreto-Lei 4.238/1942, recepcionado pela Constituição como lei ordinária, dispendo sobre a fabricação, o comércio

ADPF 567 MC / SP

e o uso de artigos pirotécnicos, permite, *“em todo território nacional, a fabricação, o comércio e o uso de fogos de artifício”*, desde que respeitadas as condições e os critérios nele estabelecidos. Além disso, o Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), aprovado pelo Decreto 9.493/2018, o qual submete ao Comando do Exército Brasileiro a fiscalização – no que diz respeito à fabricação, ao comércio, à utilização, à importação e à exportação – dos produtos controlados (PCE’s), assim definidos como aqueles que apresentarem (R-105, art. 2º): (a) *poder destrutivo*; (b) *propriedade que possa causar danos às pessoas ou ao patrimônio*; e (c) *indicação de necessidade de restrição de uso por motivo de incolumidade pública, ou seja de interesse militar*.

É o caso dos artifícios pirotécnicos, cujo conceito é dado pelo Decreto 9.493/2018, que em seu Anexo III traz a seguinte compreensão: *“Artifício pirotécnico: qualquer artigo, que contenha substâncias explosivas ou uma mistura explosiva de substâncias, concebido para produzir um efeito calorífico, luminoso, sonoro, gasoso ou fumígeno, ou uma combinação destes efeitos; devido a reações químicas exotérmicas autossustentadas”*. Segundo a mencionada norma, os fogos de artifício seriam espécies do gênero (artifício pirotécnico), utilizados em atividades de entretenimento.

Como se vê, a proibição total de utilização desses produtos interferiu diretamente na normatização editada pela União em âmbito nacional, incorrendo em ofensa à competência concorrente da União, dos Estados e do DF (art. 24, V e § 1º, da CF). Não poderia o Município de São Paulo, a pretexto de legislar sobre interesse local, restringir o acesso da população paulistana a produtos e serviços regulados por legislação federal e estadual. Eventual repercussão desses produtos e serviços sobre o meio ambiente urbano e o bem estar das pessoas, naturalmente, justificará a atuação do Poder Público municipal, mas nunca com a extensão e intensidade pretendidas pelo legislador paulistano, no sentido de uma ampla e taxativa proibição a todos os artefatos pirotécnicos ruidosos.

Observo que a legislação impugnada não buscou qualquer medida intermediária que conciliasse o uso de fogos de artifício – atividade de conteúdo cultural, artístico ou mesmo voltada ao lazer da população –

ADPF 567 MC / SP

com a preservação e melhoria do meio ambiente urbano.

A proibição total de fogos de artifício sacrifica de forma desproporcional um interesse legítimo de amplo segmento social, implicando óbice injustificado ao desenvolvimento de atividade econômica, pois, conquanto a proibição se dirija expressamente ao manuseio e à utilização de artifícios pirotécnicos, repercute diretamente no comércio local, ante a drástica redução no consumo por parte dos munícipes. O tratamento diverso daquele que é dado nacionalmente pela União atenta contra o equilíbrio concorrencial típico da livre iniciativa (CF, art. 170), considerados os empresários cuja clientela de consumidores se localize fora do Município de São Paulo.

O perigo da demora reside no fato de que, enquanto não seja reconhecida a ilegitimidade constitucional da norma, nos termos apresentados acima, há considerável probabilidade de permanecer o estado de grave inconstitucionalidade consistente na ofensa à livre iniciativa e às regras de repartição de competência Constitucional, ante desproporcionalidade da restrição imposta pela norma impugnada. Portanto, tais prejuízos devem ser obstados até o julgamento definitivo da ação.

Ante o exposto, **CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR** postulada na presente ADPF, *ad referendum* do Plenário (art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99) e, com base no art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/1999, **SUSPENDO A EFICÁCIA** da Lei 16.897/2018 do Município de São Paulo, até o julgamento de mérito da presente arguição.

Comunique-se, com urgência, o Prefeito do Município de São Paulo e a Câmara Municipal, solicitando-lhe informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 6º da Lei 9.882/1999. Em sequência, confira-se vista dos autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para que, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, ambos se manifestem na forma da legislação vigente.

Nos termos do art. 21, X, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, peço dia para julgamento, pelo Plenário, do referendo da medida ora concedida.

ADPF 567 MC / SP

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministro Alexandre de Moraes

Relator

Documento assinado digitalmente