



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROCESSO nº 0030997-63.2020.8.19.0000

REPTE: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ

REPDO: EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DO PIRAÍ

LEGISLAÇÃO: LEI MUNICIPAL 3271, DE 15.04.2020

RELATOR: DES. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS

EMENTA. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE RECONHECE E APOIA MANIFESTAÇÃO CULTURAL POPULAR.

1. *Representação de Inconstitucionalidade* que tem em mira a Lei Municipal 3.271/2020, que institui no âmbito do Município de Barra do Piraí o reconhecimento do *Cosplay* como manifestação cultural popular.

2. Conforme inteligência do Tema STF 917, a lei objeto de controle para ser inconstitucional tem de ter por objeto uma matéria cuja iniciativa é privativa do Chefe do Executivo, não matéria outra (Saúde, Educação, Cultura, etc.) que, até mesmo por exigir do Poder Público uma prestação positiva, implica um agir por parte do Executivo e um agir que, no mais das vezes, o legitimado apreende, equivocadamente, como violação de toda sorte, seja em termos de vício de iniciativa, reserva de administração, princípio da separação de poderes, ingerência ilegítima na gestão administrativa, engessando a missão do Poder Legislativo.

3. No caso, a Câmara Municipal legislou sobre matéria de competência do Município (art.13, I, d; 171, I da Lei Orgânica do Município), pelo que apoiou manifestação

Representação de Inconstitucionalidade

nº 0030997-63.2020.8.19.0000

fls. 1/14





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

cultural, realizando o art. 322 da CERJ (art. 215, CF) no sentido de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

4. O fato é que legislar sobre cultura no âmbito do interesse local não é matéria privativa do Chefe do Executivo, sendo certo que o Executivo deve agir – e nem por isso se trata de ingerência na gestão da administração pública – para satisfazer no mundo real esse dever de prestação positiva (apoio e incentivo) assegurando a esse movimento a realização de suas manifestações próprias, como festas, ações ao ar livre, assim como, eventos públicos; deve indicar o local e o regime de funcionamento do espaço [inclusive nos equipamentos públicos da Prefeitura de Barra do Piraí] onde serão realizados os eventos.

5. Também não há falar em inconstitucionalidade tendo em mira a previsão legal que veda manifestações que incentivem ao uso de drogas, assim como, roupas ou práticas que incitem a vulgarização do corpo. Se de um lado existe a liberdade de expressão, que não é dogma absoluto, de outro existem os bens jurídicos protegidos pela lei, bens jurídicos de grande envergadura, como a saúde, a vida, a dignidade da pessoa humana, a proteção que o Estado deve dispensar ao vulnerável, o que exige limitações para que não se coloque em risco interesses supremos.

6. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação de Inconstitucionalidade nº 0030997-63.2020.8.19.0000, em que é representante EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ e como representado EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

BARRA DO PIRAÍ,

ACORDAM os integrantes deste **ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, na sessão realizada nesta data e **unanimidade** de votos, em julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Representação de Inconstitucionalidade que tem em mira Lei Municipal nº 3.271/2020, que institui no âmbito do Município de Barra o reconhecimento do *Cosplay* como manifestação cultural popular.

Segue o teor da referida lei:

LEI MUNICIPAL Nº 3271 DE 15 DE ABRIL DE 2020

Ementa: "INSTITUI NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ, O RECONHECIMENTO DO COSPLAY COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL POPULAR."

A CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DO PIRAÍ, ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, aprova e o Presidente promulga a seguinte Lei;

Art. 1º - Fica instituído no âmbito do Município de Barra do Piraí, o reconhecimento do cosplay como manifestação popular.

Art. 2º - Fica autorizada a realização de eventos para esse



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

segmento cultural, nos equipamentos públicos da Prefeitura de Barra do Piraí.

Art. 3º - Compete ao poder público assegurar a esse movimento a realização de suas manifestações próprias, como festas, ações ao ar livre, assim como, eventos públicos.

Parágrafo Único - Não poderão haver manifestações que incentivem ao uso das drogas, assim como, roupas ou práticas que incitem a vulgarização do corpo.

Art. 4º - A administração pública direta e indireta poderá indicar o local e o regime de funcionamento do espaço onde serão realizados os eventos.

Art. 5º - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se às disposições em contrário.

O Representante, forte nos artigos 6º, 7º, 112 §1º, II, alínea 'd' e 145, II, III, IV, alínea 'a' da CERJ, sustenta haver *vício de iniciativa* tendo em vista que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que crie despesa relacionada à organização e estrutura administrativa; bem como existe ingerência ilegítima do Poder Legislativo nas atribuições do Poder Executivo, ao qual compete a discricionariedade de averiguar a oportunidade e conveniência na autorização e patrocínio de festividade e eventos públicos, matéria essa afeta à *Reserva de Administração*.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Órgão Especial

Sustenta que há violação ao princípio da Separação de Poderes quando a lei compele o Poder Executivo a promover a realização de festividades, ações ao ar livre e eventos públicos relacionados ao movimento *Cosplay*.

Sustenta, ainda, que se insere na *Reserva de Administração* a realização e/ou autorização de eventos públicos, bem como o patrocínio e apoio a eventos privados de interesse coletivo, vez que depende do crivo discricionário do Poder Executivo.

Sustenta, por fim, que a lei adiciona atribuição aos órgãos que compõem a Administração Pública ao impor ao Poder Executivo a obrigação de realização e fomento de festividades e eventos do movimento *Cosplay*.

Após o acórdão que indeferiu o pedido cautelar do Representado e respectivo embargos de declaração na sequência, tudo conforme os indexadores 64 e 102, a presente Representação seguiu para as manifestações finais.

O Representado reiterou a manifestação havida por ocasião ainda do pedido cautelar, conforme indexadores 118 e 42, pelo que nega haver tanto a afronta ao princípio da separação de poderes, quanto vício de iniciativa. Sustenta que a Suprema Corte já pacificou a questão das matérias privativas do Executivo, pelo que não fosse assim “**limitar-se-ia a função primária do Poder Legislativo**”; e reitera que a lei em foco não afronta a Constituição, observa a Tripartição, assim como a competência legislativa inicial. Também aduz que a lei cuida de interesse local e, de certo modo, suplementa legislação federal (art. 30 da CF/88) e “**que a própria Lei Orgânica deste Município estabelece, como atribuição de a Câmara Municipal, a abertura de meios de acesso à cultura (alínea “d”, inciso I, do art. 13 da LOMBP)**”; e que não cria órgão.

A Procuradoria-Geral do Estado sustenta que a lei impugnada “**impõe à Administração municipal o dever de assegurar a realização de eventos e festas nos prédios e espaços públicos municipais. Trata-se de interferência direta na**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

administração de bens públicos”, pelo que “a lei impugnada avançou em providências que cuidam de funções típicas do Poder Executivo: a gestão de bens públicos e a disciplina sobre o funcionamento de Administração”, o que implica na violação ao princípio da separação de poderes (art. 7º, CERJ). Acrescenta que “A imposição de atribuições a órgãos do Poder Executivo, bem como a intromissão na gestão de bens públicos, por lei de iniciativa parlamentar, caracteriza violação ao art. 112, § 1º, II, “d”, c/c art. 145, VI, da CERJ”. (*index* 123)

Na sequência, a propósito do parágrafo único do art. 3º da lei ora impugnada, a PGERJ sustenta o princípio da unidade da Constituição não obsta que o sistema constitucional atribua proteção privilegiada a alguns bens jurídicos e estabeleça posições de preferência, esse é o caso da *liberdade de expressão*. Na sequência, discorre sobre as razões desse lugar privilegiado de preferência; além do que chama “o temor da censura”. Em seguida, discorre sobre as presunções favoráveis à liberdade de expressão que a tese da posição preferencial impõe. Na sequência, sustenta que “Em matéria de liberdade de expressão, nos termos dos artigos 5º, inciso IX, e 220, §2º, da Constituição da República, o regime constitucional é, em regra, o de responsabilização posterior, e não o de interdição prévia”.

A Procuradoria-Geral de Justiça acompanhou em parte a PGERJ e, por isso, “opina pela procedência parcial da representação, para declarar-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 3.271, de 15 de abril de 2020, do Município de Barra do Piraí, por afronta aos arts. 6º, 9º e 23, *caput*, da CERJ e 5º, IX, da CRFB”.

Passo ao VOTO.

Com certeza, não são poucos os *controles concentrados* onde se aponta como fundamento da inconstitucionalidade a reserva de administração; o vício de iniciativa tendo em vista matérias que seriam privativas do Executivo; a violação do princípio da separação de poderes; a ingerência ilegítima não só na organização e estrutura administrativa, mas também nas atribuições do Executivo





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

e na gestão dos bens públicos. Fundamentos umbilicalmente interligados.

Ocorre que muitas vezes não se pratica a *interpretação restritiva* de modo adequado, implicando o esvaziamento da função típica do Legislativo.

O nome mesmo já revela, *Poder Executivo*, cuja função típica é executar, realizar no mundo real. Ainda que haja iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para determinadas matérias, o *mister* típico não é legislar, mas, sim, executar as leis e realizar o direito no mundo fenomênico.

Se toda lei – o direito ou a garantia nela veiculado – que tiver de ser realizada no mundo real, e no mais das vezes o é pela Administração Pública, porquanto pelo Poder Executivo que inexoravelmente terá essa preocupação e de fato deverá se organizar para atendê-la; enfim, se toda lei que tiver implicações na órbita do Poder Executivo for inconstitucional por aqueles fundamentos, a função precípua do Poder Legislativo será desarrazoadamente restringida.

Não por acaso sobreveio precedente vinculante:

Tema STF 917 - Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal).

A *mensagem* explicitada nesse ARE 878.911/RJ de que trata o Tema STF 917 é a de que a lei objeto de controle para ser inconstitucional com base nesse argumento da inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa tem de ter por objeto uma matéria cuja iniciativa é privativa do Chefe do Executivo; não matéria outra (Saúde, Educação, Cultura, etc.) que, até mesmo por exigir do Poder Público uma prestação positiva, implica um agir por parte do Executivo e



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

um agir que, repita-se, o legitimado apreende equivocadamente como violação de iniciativa, reserva, separação de poderes, ingerência ilegítima, engessando, por assim dizer, a nobre missão do Poder Legislativo.

Assim como ocorreu no referido ARE 878.911, que tratou de lei que tornou obrigatória a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas dependências e cercanias de todas as escolas públicas municipais e que, por isso, cuidava da proteção aos direitos da criança e do adolescente; no caso que ora se examina também se exige por parte do Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva.

No presente caso a Câmara Municipal legislou sobre matéria de competência do Município¹, pelo que apoiou a manifestação da cultura², o que se alinha ao art. 322 da CERJ e art. 215 da CF:

Lei Orgânica do Município de Barra do Piraí

Art. 13 - Cabe à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, legislar sobre as matérias de competência do Município, especialmente no que se refere ao seguinte: I - assunto de interesse local, inclusive suplementando a legislação federal e a estadual, notadamente no que diz respeito: (...) d) à abertura de meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

Art. 171 - O Município no exercício de sua competência: I - apoiará as manifestações da cultura local;

CERJ, Art. 322 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, estadual e municipal, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações

¹ Art. 13 da LOMBP.

² Art. 171, I da LOMBP.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

culturais, através de: (...).

CF, Art. 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Na espécie, a lei impugnada reconheceu o movimento *Cosplay* como manifestação cultural popular tornando-o, por isso, merecedor do apoio e do incentivo estatal à difusão e valorização de suas expressões.

A propósito do dever de prestação positiva insculpido do art. 215 da CF, vide o que ensina o prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA³:

“[O Estado] apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” – diz o art. 215 da CF. Quer dizer, no campo dos direitos culturais, não basta estabelecer a liberdade de sua expressão, conforme estatui o art. 5º, IX, da CF. O art. 215 complementa essa ideia, garantindo a todos o pleno exercício dos direitos culturais; e vai além – consciente de que a garantia da liberdade de expressão cultural não é suficiente para seu gozo, requerendo que o Estado apoie e incentive a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

O fato é que legislar sobre cultura no âmbito do interesse local não é matéria privativa do Chefe do Executivo, sendo certo que o Executivo deve agir – e nem por isso se trata de ingerência na gestão da administração pública – para satisfazer no mundo real esse dever de prestação positiva (apoio e incentivo) assegurando a esse movimento a realização de suas manifestações próprias, como

³ Comentário Contextual à Constituição. 3ª ed. SP, Malheiros Editores, 2007, p. 806.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

festas, ações ao ar livre, assim como, eventos públicos; deve indicar o local e o regime de funcionamento do espaço [inclusive nos equipamentos públicos da Prefeitura de Barra do Piraí] onde serão realizados os eventos.

A propósito do uso de equipamentos públicos, vide precedente deste ÓRGÃO ESPECIAL cuja inteligência se aplica ao caso:

“Representação de inconstitucionalidade. Lei Municipal carioca 5607/13, que determinou a criação do "espaço da capoeira", para a realização de eventos culturais no local. Alegado vício formal, porque a norma, de iniciativa parlamentar, teria invadido competência privativa do Executivo. De acordo com a atual orientação do Supremo Tribunal Federal "não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos" (RE 878.911 RG/RJ. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.09.16). Vício de iniciativa não caracterizado. Ausência de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes, pois o Parlamento Municipal, exercendo a sua função típica de legislar, conferiu concretude ao direito de acesso à cultura, constitucionalmente assegurado. Improcedência do pedido.”

(0061319-08.2016.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Des(a). GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO - Julgamento: 30/10/2017 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

Ou seja, está inserido na essência da ideia de *prestação positiva*



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

fomentar, promover, apoiar, incentivar a cultura e, nessa esteira, nada mais claro e normal é a autorização para o uso de equipamentos públicos modo que se possa realizar no mundo real a difusão da manifestação cultural de que aqui se cuida.

Não bastasse a mensagem inculpada no presente acórdão – que revela, na perspectiva da *interpretação restritiva*, a diferença entre matéria cuja iniciativa é de fato privativa do Chefe do Executivo e aquela que, não privativa, ao exigir as prestações positivas do Poder Pública acabam por retirar o Executivo da inércia –, vem o art. 4º da lei impugnada revelando o cuidado com a separação de poderes na medida em que não determina o funcionamento da administração quando da necessária e cogente realização da prestação positiva.

Nessa toada, com razão a Procuradoria-Geral de Justiça quando afirma: “Saliente-se que o art. 4º, da norma sob comento, reserva à administração pública direta e indireta a indicação do local e a deliberação sobre o regime de funcionamento do espaço onde serão realizados os eventos, o que afasta, portanto, a pretendida transgressão aos arts. 112, § 1º, II, d; 7º e 145, II, III e VI, alínea “a”, da CERJ” (fls.141).

Especificamente no que se refere ao parágrafo único do art. 3º da lei impugnada – *que veda manifestações que incentivem ao uso de drogas, assim como, roupas ou práticas que incitem a vulgarização do corpo* – a PGERJ, que foi integralmente seguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, acredita que se trata de violação à liberdade de expressão, por isso inconstitucional.

Data venia, não é o caso. O que se percebe, em verdade, é nada menos que erro de percepção, equívoco quanto ao ponto de vista a partir do qual se examina o caso; e o ponto de vista suscitado não é o desejável.

Não há qualquer dúvida que o prédio argumentativo apresentado pela douta Procuradoria-Geral do Estado de tão substancioso traz em si a resposta do porquê a referida previsão legal nada tem de inconstitucional.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

Apesar de merecer todo o louvor a preocupação com a liberdade de expressão, o que não se pode esquecer, quando a lei veda incentivo ao uso de drogas e a vulgarização do corpo, é que a preocupação foca bens jurídicos que contam, sim, com uma envergadura maior como são: a saúde, a vida, a dignidade da pessoa humana, a proteção que o Estado deve dispensar ao vulnerável, enfim, não se tenha dúvida que a miríade de bens jurídicos protegidos é muito maior do que simplesmente liberdade de expressão que, conforme consta nos fundamentos da PGERJ, não é um bem absoluto.

Nessa toada, quem merece *posição de preferência*, ao contrário do que sustenta a PGERJ, são os bens jurídicos protegidos pela lei.

Conforme consta numa passagem da referida fundamentação da douta PGERJ, “*Apenas os abusos mais graves, que coloquem em risco interesses supremos, dão espaço a limitações admissíveis*”; e no presente caso a lei visa o atingimento de um objetivo nobre com a *limitação admissível*, que é evitar abuso grave que coloque em risco interesses supremos: a saúde, a vida, a dignidade da pessoa humana, a proteção que o Estado deve dispensar ao vulnerável, etc.

Em um trecho da fundamentação, a douta PGERJ apresenta a dignidade da pessoa humana como uma razão que justifica o lugar de privilégio da liberdade de expressão. No entanto, quando essa liberdade de expressão, que não é absoluta, implica violação da dignidade da pessoa pela via dos incentivos que a lei busca evitar, obviamente que essa liberdade de expressão deve ceder o seu lugar de privilégio.

Em outro trecho da fundamentação, a douta PGERJ, a propósito da posição de preferência da liberdade de expressão, suscita presunções em favor dessa liberdade e uma delas seria a primazia da responsabilização posterior pelo exercício eventualmente abusivo da liberdade de expressão. Ocorre que casos há, e deve haver, como na espécie, em que os bens jurídicos protegidos, pela via da



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

limitação, são de grande envergadura e expressam interesses supremos, pelo que seria ilógico, um desserviço, nada razoável, expor tais bens a abusos graves como se liberdade de expressão fosse um dogma absoluto.

A douta PGERJ afirma que “os valores concretizados pela garantia de livre expressão, em especial a preservação da democracia, tornam preferível arcar com os custos sociais de eventuais danos do que assumir o risco de supressão da liberdade de expressão”. Excelente colocação, mas não para todo e qualquer caso, repita-se, existem interesses supremos que devem ser protegidos com primazia, sendo impensável a ideia de arcar com os custos sociais de eventual dano gerado pelo atingimento de tais interesses supremos.

Enfim, o fato de a Constituição vedar a censura não significa que ela confira um cheque em branco à liberdade de expressão de modo que, mesmo perante bens jurídicos de maior envergadura, não se possa estabelecer limitações e restrições que antecipem os custos sociais de eventuais danos. É uma questão de proporcionalidade, eventual limitação imposta à liberdade de expressão é um mal menor diante do mal maior que são os custos sociais dos danos a interesses supremos.

Um dado importante que deveria ser levado em conta – e parece que não foi – é o fator *interesse local*. Estamos falando de um Município, com seus munícipes, seus costumes, sua cultura; ora, estamos falando de uma lei cuja iniciativa é de um escolhido do povo, aquele que entende o melhor interesse local e seus limites. Enfim, fica a questão, a par da fundamentação acima, será mesmo que a comunidade local, majoritária, aquela sociedade, não prefere a proteção de suas crianças, jovens, adultos, mulheres e vulneráveis, a família, etc.?; será mesmo que todos têm na *liberdade de expressão prévia* um dogma absoluto ao ponto de flertarem com o uso de drogas e a vulgarização do corpo?; será que a perspectiva da PGERJ foi construída levando em conta, em sua essência, essa particularidade que deve ser protegida? Sem dúvida, ficam as perguntas.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial**

O fato é que, conforme a fundamentação acima, a lei impugnada nada tem de inconstitucional, seja pela via formal, seja pela via material.

POR ESSAS RAZÕES, voto no sentido de julgar improcedente a presente Representação.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2022.

Antônio Iloízio Barros Bastos
DESEMBARGADOR
Relator