

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Da Instituição Bombeiros Voluntários

Antes de adentrar propriamente no mérito da presente ação direta, entendo necessário pontuar os contornos dessas instituições denominadas bombeiros voluntários, como surgiram e qual seu papel na sociedade.

Em pesquisa realizada no ano de 2009 pelo consultor legislativo Claudionor Rocha para a Câmara dos Deputados, com a finalidade de viabilizar a regulamentação dessa parcela do voluntariado, apontou-se que **a primeira instituição voluntária de bombeiros data de 13 de julho de 1892, quando foi criada a Sociedade Corpo de Bombeiros Voluntários de Joinville**, primeira corporação do gênero no país, inspirada em modelos similares existentes na Alemanha, país de origem dos colonizadores que se instalaram no nordeste de Santa Catarina.

Acrescenta o mencionado estudo que a criação da corporação de bombeiros voluntários em Joinville teve como motivação inicial a necessidade de proteção do patrimônio, haja vista que com a crescente industrialização da cidade também aumentou o número de incêndios nas indústrias e propriedades adjacentes. Assim, houve uma mobilização de toda a comunidade, empresas e moradores, em prol daquele objetivo comum.

Extraí-se do referido trabalho que desde então a corporação exerce atividade ininterrupta de corpo de bombeiros de natureza civil, cujo exemplo se espalhou para outras cidades dos Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, principalmente, havendo corporações do mesmo tipo em Minas Gerais, São Paulo, Espírito Santo e Pará.

Ainda de acordo com a pesquisa, vários países ao redor do mundo utilizam forças voluntárias de salvamento, com modelos similares ao adotado pelas organizações voluntárias do Brasil, tais como Alemanha, Austrália, Argentina, Chile, Costa Rica, Estados Unidos, Japão, Paraguai, Portugal e Uruguai.

Em outro estudo, produzido pelo então Senador Henrique Loyola no ano 2000 (**2001 – Ano Internacional do Voluntariado** . Brasília: Senado Federal, 2000), consta que os Estados Unidos da América, ao tempo dessa pesquisa, contavam com 30.000 corpos de bombeiros, sendo que mais de 25.000 eram considerados voluntários. Em Portugal, o número de voluntários também era bastante expressivo: dos 35.000 bombeiros então em atividade, 33.000 eram voluntários. A Alemanha, por sua vez, contava com 945.000 bombeiros dos quais 812.000 eram voluntários.

Diante de tais números, resta evidente a importância dessas corporações para as comunidades nas quais inseridas, chamando a atenção, nesses exemplos, o fato de o número de bombeiros voluntários superar consideravelmente o de bombeiros profissionais. Registre-se que falo “profissionais”, e não militares, porque de acordo com os estudos citados, o Brasil é um dos poucos países que adota o regime militar para o serviço de bombeiros.

Consoante assenta o ex-Senador Henrique Loyola em sua pesquisa, o Brasil é o único País na América latina que, por peculiaridades próprias, tem assegurado serviços no setor, via bombeiros militares , e, frise-se, assegurado de forma precária, haja vista serem poucos os municípios brasileiros que contam com corporações oficiais de bombeiros.

Com efeito, no estudo legislativo de 2009, citado anteriormente, registra-se que:

“Segundo levantamento realizado pela Agência Brasil, consta que apenas 635 municípios do Brasil dispõem de segmentos do corpo de bombeiros militar. Isto representa 11,41% de todo o país, que tem 5.564 municípios, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)”.

O Brasil, como sabemos, é um país de dimensões continentais, o que torna difícil a efetiva implantação, pelo Poder Público, de corpos de bombeiros militares em todos os municípios. Se somarmos a isso o fato de que uma resposta eficaz a desastres naturais ou causados pelo homem é, indubitavelmente, uma resposta rápida, é forçoso reconhecer como bem-vinda a colaboração entre as esferas pública e privada na seara da defesa civil.

É muito provável que instituições privadas que auxiliam nos serviços de salvamento e prevenção de desastres representem economia aos cofres públicos com a colaboração prestada, configurando, ainda, significativo envolvimento dos indivíduos e empresas privadas em prol do bem comum. E nesse aspecto, a atividade colaborativa concretiza um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, o de construir uma sociedade solidária (art. 3º, inciso I, CRFB/88).

Do mesmo modo, há que se lembrar que tais instituições se prestam não apenas à proteção do patrimônio, mas também ao resguardo do meio ambiente - bem transindividual de terceira geração, ao qual o legislador constituinte conferiu extrema relevância, exortando não apenas o Poder Público, mas também indivíduos e empresas privadas à sua preservação (arts. 170 c/c 225 da CF/88) - e à proteção da integridade física e da vida das pessoas.

Consoante o já citado estudo citado do consultor legislativo Claudionor Rocha, os bombeiros voluntários:

“Normalmente constituem instituições autônomas, **integrantes das estruturas das Secretarias de Segurança Pública ou de Defesa Social, Defesa Civil, Justiça e Cidadania** e denominações semelhantes adotadas por alguns Estados. Em poucos deles, fazem parte das corporações de polícia militar, integrando a estrutura dos Comandos das Polícias Militares dos Estados, como ocorre nos Estados da Bahia, Paraná, Santa Catarina e Tocantins”.

Vê-se, portanto, que seja pela atividade que exercem, seja pela forma como se associam com o Poder Público para exercê-la, os corpos de **bombeiros voluntários configuram-se como verdadeiros serviços auxiliares dos corpos de bombeiros militares**.

No meu entender, é extreme de dúvidas a importância da colaboração entre os diversos setores da sociedade civil na busca pela manutenção do patrimônio e do bem-estar comum. Nada obstante, o que se discute nesta ação – sem prejuízo do reconhecimento de toda importância dessa forma de organização – é se haveria, no ordenamento jurídico pátrio, alguma limitação à atuação de corporações voluntárias de bombeiros. Para tanto, é imprescindível perquirir, primeiramente, se haveria algum limite à competência legiferante e à competência material dos Estados-membros acerca da matéria.

Da Competência Legislativa dos estados-membros

A Procuradoria-Geral da República alega que o art. 112, parágrafo único, da Constituição do Estado de Santa Catarina e o art. 12, § 1º, da Lei estadual nº 16.157/13 estariam eivados de inconstitucionalidade por vício de competência legislativa para dispor sobre o tema versado no dispositivo.

Nessa esteira, confira-se o tratamento constitucional dado à matéria.

A Constituição da República, em seu art. 22, inciso XXI, estabelece o seguinte:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, **defesa civil** e mobilização nacional;”

A Constituição da República, em seu art. 144, § 5º, estabelece como sendo atribuição dos corpos de bombeiros militares a execução de atividades de defesa civil, nos seguintes termos:

“Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; **aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.**”

O art. 22 da Constituição Federal, a seu turno, assim preceitua:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e **corpos de bombeiros militares;**

Depreende-se da análise conjunta dos citados dispositivos que compete à União expedir normas gerais sobre a organização dos corpos de bombeiros militares, instituídos no âmbito dos Estados-membros, cabendo a essas corporações, entre outras atribuições definidas em lei, aquela que

lhe foi destinada diretamente pelo texto constitucional: a execução de atividades de defesa civil.

Exercendo a competência para legislar sobre defesa civil, o poder legislativo federal instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC) e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil (CONPDEC), nos termos dispostos na Lei federal nº 12.608/2012. De leitura desse diploma, depreende-se o reconhecimento da importância da participação da sociedade e do voluntariado nas atividades de defesa civil.

Com efeito, a Lei nº 12.608/2012 fixa com uma das diretrizes da PNPDEC a participação da sociedade civil (art. 4º, inciso VI); determina que os municípios estimulem a participação de entidades privadas, associações de voluntários, clubes de serviços, organizações não governamentais e associações de classe e comunitárias nas ações do SINPDEC e promovam o treinamento de associações de voluntários para atuação conjunta com as comunidades apoiadas (art. 8º, inciso XV); permite que organizações comunitárias de caráter voluntário ou outras entidades com atuação significativa nas ações locais de proteção e defesa civil participem do SINPDEC (art. 11, parágrafo único); fixa que o CONPDEC conte com a participação de representantes da sociedade civil organizada (art. 12, § 2º); e considera agentes de proteção e defesa civil os agentes voluntários, vinculados a entidades privadas ou prestadores de serviços voluntários que exercem, em caráter suplementar, serviços relacionados à proteção e defesa civil (art. 18, inciso IV).

A Presidência da República, por seu turno, editou o Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro 2020, que dispõe sobre a organização e o funcionamento do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil e do Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil e sobre o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil e o Sistema Nacional de Informações sobre Desastres, reiterando as normas da lei federal, aqui mencionadas, que dispõem sobre a participação de civis nas atividades de defesa civil.

Assim sendo, está a União, que é o ente competente para legislar sobre defesa civil, a afirmar que a sociedade também participa dessa mobilização em benefício da incolumidade das pessoas e de seus patrimônios .

Destaca-se que a atividade de defesa civil é bastante ampla, valendo destacar a definição trazida no Decreto nº 10.593, de 24 de dezembro 2020:

“Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
(...)
X - proteção e defesa civis - conjunto de ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação destinadas a:
a) evitar ou minimizar os efeitos decorrentes de desastre;
b) preservar o moral da população; e
c) restabelecer a normalidade social e torná-la resiliente;”

Portanto, o que se põe a debate **é se à sociedade**, e nela se incluem, pela própria natureza dessas organizações, também as corporações de bombeiros voluntários, **estão franqueadas todas as atividades categorizadas como sendo de defesa civil, inclusive e especialmente, a realização de vistorias e fiscalizações e a lavratura de autos de infração, tarefas que estão no cerne desse tipo de atividade**.

A respeito do tema, destaca-se a Lei nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituírem “prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares” (art. 1º). O art. 5º da lei federal em referência, por seu turno, prevê o seguinte:

“Art. 5º. Os Estados e o Distrito Federal poderão estabelecer **outros casos** para a **prestação de serviços voluntários** nas Polícias Militares e **nos Corpos de Bombeiros Militares**, sendo **vedados a esses prestadores**, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou o uso de armas de fogo e **o exercício do poder de polícia**.”

No julgamento da **ADI nº 5.163/GO**, Relator o Ministro **Luiz Fux**, o Plenário declarou a **inconstitucionalidade da criação, pelo Estado de Goiás**, mediante lei estadual, de **serviço de policiais voluntários temporários**. Naquela ocasião, a Corte entendeu que **serviço de policiais voluntários é serviço auxiliar de força de segurança oficial** e, por esta razão, assim como compete à União a **expedição de normas gerais sobre a organização e funcionamento das Polícias Militares**, também compete ao ente federativo maior a edição de normas gerais acerca dos **serviços auxiliares voluntários**, pois a atuação destes afeta a organização e a atividade dos policiais militares.

Entendeu-se naquela assentada, outrossim, que a referida competência federal para legislar sobre normas gerais já teria sido devidamente exercida com a edição da Lei federal nº 10.029 de 20 de outubro de 2000.

Assim, temos o seguinte quadro: **a União é competente para legislar sobre defesa civil, assim como para expedir normas gerais sobre a organização dos corpos de bombeiros militares e serviços auxiliares; e, legislando sobre essas matérias, permitiu que os Estados, no exercício da competência legislativa para suplementar as normas gerais sobre os corpos de bombeiros militares e seus serviços auxiliares, estabeleçam outros casos para a prestação de serviços voluntários nos Corpos de Bombeiros Militares.** Entretanto, assim o fez estabelecendo claras **vedações aos respectivos prestadores**, quais sejam: porte ou uso de armas de fogo nas vias públicas e, ainda – de especial relevância ao que se aprecia no presente voto – **o exercício do poder de polícia.**

Os atos próprios de poder de polícia são restritos às entidades estatais e, em matéria de defesa civil, reserva-se parcela significativa dessa tarefa ao Corpo de Bombeiros Militar. As previsões da Lei federal nº 13.425, de 30 de março de 2017 (conhecida como Lei Boate Kiss) - a qual “estabelece diretrizes gerais e ações complementares sobre prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, atendendo ao disposto no inciso XX do art. 21, no inciso I, in fine, do art. 24, no § 5º, in fine, do art. 144 e no caput do art. 182 da Constituição Federal” (art. 1º, inciso I) - reforçam essa conclusão, **pois depreende-se dessa legislação que os atos de poder de polícia relativos à prevenção e combate a incêndios e desastres cabem ao Corpo de Bombeiros Militar e à administração municipal, nada dispondo a lei sobre a delegação dessas atividades a particulares.**

Confira-se os seguintes dispositivos da referida lei federal:

Art. 3º Cabe ao Corpo de Bombeiros Militar planejar, analisar, avaliar, vistoriar, aprovar e fiscalizar as medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, sem prejuízo das prerrogativas municipais no controle das edificações e do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano e das atribuições dos profissionais responsáveis pelos respectivos projetos.

§ 1º Inclui-se nas atividades de fiscalização previstas no caput deste artigo a aplicação de advertência, multa, interdição e embargo, na forma da legislação estadual pertinente.

§ 2º Os Municípios que não contarem com unidade do Corpo de Bombeiros Militar instalada poderão criar e manter serviços de prevenção e combate a incêndio e atendimento a emergências, mediante convênio com a respectiva corporação militar estadual.

Art. 2º O planejamento urbano a cargo dos Municípios deverá observar normas especiais de prevenção e combate a incêndio e a desastres para locais de grande concentração e circulação de pessoas, editadas pelo poder público municipal, respeitada a legislação estadual pertinente ao tema.

(...)

§ 4º **As medidas de prevenção referidas no § 3º deste artigo serão analisadas previamente pelo Corpo de Bombeiros Militar, com a realização de vistoria in loco.**

§ 5º **Nos locais onde não houver possibilidade de realização da vistoria prevista no § 4º deste artigo pelo Corpo de Bombeiros Militar, a análise das medidas de prevenção ficará a cargo da equipe técnica da prefeitura municipal com treinamento em prevenção e combate a incêndio e emergências, mediante o convênio referido no § 2º do art. 3º desta Lei.**

Art. 4º O processo de aprovação da construção, instalação, reforma, ocupação ou uso de estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público perante o poder público municipal, voltado à emissão de alvará de licença ou autorização, ou documento equivalente, deverá observar:

(...)

V - as **exigências fixadas no laudo ou documento similar expedido pelo Corpo de Bombeiros Militar**, por força do disposto no art. 3º desta Lei.

Art. 5º **O poder público municipal e o Corpo de Bombeiros Militar realizarão fiscalizações e vistorias periódicas** nos estabelecimentos comerciais e de serviços e nos edifícios residenciais multifamiliares, tendo em vista o controle da observância das determinações decorrentes dos processos de licenciamento ou autorização sob sua responsabilidade.

Art. 10. **O poder público municipal e o Corpo de Bombeiros Militar manterão disponíveis, na rede mundial de computadores, informações completas sobre todos os alvarás de licença ou autorização, ou documento equivalente, laudos ou documento similar** concedidos a estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, com atividades permanentes ou temporárias.

Nesse ponto, resta saber se o Estado de Santa Catarina, ao legislar pelas normas combatidas nos presentes autos, contrariou as normas gerais federais em matéria de defesa civil – dentre elas, a que dispõe sobre a prestação voluntária dessa atividade -, em usurpação da competência

legislativa da União, e, especialmente, se permitiu que os serviços voluntários auxiliares dos corpos de bombeiros militares exerçam poder de polícia. Para essa análise, transcrevo novamente o teor das normas questionadas objetos na presente ação :

Constituição do Estado de Santa Catarina

Art. 112. Compete ao Município:

(...)

Parágrafo único. No exercício da competência de fiscalização de projetos, edificações e obras nos respectivos territórios, **os Municípios poderão, nos termos de lei local, celebrar convênios com os corpos de bombeiros voluntários** legalmente constituídos até maio de 2012, **para fins de verificação e certificação do atendimento às normas de segurança contra incêndio .**

Lei estadual nº 16.157/13

Art. 12. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas e técnicas concernentes às medidas de segurança e prevenção a incêndios e pânico.

§ 1º **São autoridades competentes para lavrar autos de infração e responsáveis pelas vistorias e fiscalizações** os bombeiros militares e os Municípios, **podendo os Municípios delegar competência aos bombeiros voluntários .**

Destarte, a Constituição Estadual permite que os Municípios celebrem convênios **com os corpos de bombeiros voluntários**, desde que legalmente constituídos até maio de 2012, para que **verifiquem e certifiquem o atendimento às normas de segurança contra incêndio .** Por sua vez, a Lei estadual nº 16.157/13 prevê a **possibilidade de os Municípios delegarem aos corpos de bombeiros voluntários a competência para lavrar autos de infração e realizar vistorias e fiscalizações .**

Ora, a verificação e a certificação do atendimento das normas de prevenção de incêndio, previstas na Constituição do Estado de Santa Catarina, correspondem ao conteúdo material do ato de fiscalizar o cumprimento das leis de segurança. Por sua vez, a lei estadual é ainda mais explícita ao possibilitar não apenas a fiscalização, mas também a confecção, pelos bombeiros voluntários, de auto de infração pelo descumprimento das regras.

A **fiscalização** e a **autuação** pelo descumprimento da legislação são atividades tradicionalmente classificadas pela doutrina como **poder de polícia .**

Nesse ponto, imprescindível trazer à baila as considerações acerca do **poder de polícia** elaboradas pelo eminente jurista de José dos Santos Carvalho Filho, nos seguintes termos:

“A expressão *poder de polícia* comporta dois sentidos, um amplo e um estrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. Sobreleva nesse enfoque a função do Poder Legislativo, incumbido da criação dos *ius novum*, e isso porque apenas as leis, organicamente consideradas, podem delinear o perfil dos direitos, elasticando ou reduzindo o seu conteúdo. É princípio constitucional o de que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, II, CF).

Em sentido estrito, o **poder de polícia** se configura como **atividade administrativa**, que consubstancia, como vimos, verdadeira **prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade**. É nesse sentido que foi definido por RIVERO, que deu a denominação de *polícia administrativa*. Aqui se trata, pois, de **atividade tipicamente administrativa e, como tal, subjacente à lei**, de forma que esta já preexiste quando os administradores impõem a disciplina e as restrições aos direitos...

(...)

De nossa parte, entendemos se possa conceituar o poder de polícia como **a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse público**” (**Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2012. p. 74-75 grifo nosso).

Portanto, resta claro que a **atividade fiscalizatória**, bem como a consequente **imposição de sanção** pelo descumprimento das normas aplicáveis, são **típicas manifestações do poder de polícia, e não poderiam, por expressa disposição legal federal, ter sido delegadas aos corpos de bombeiros voluntários**.

De notar, ademais, que os preceitos questionados contrariam a Lei federal nº 13.425, de 30 de março de 2017, que trata das medidas de prevenção a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público. Ao passo que a Constituição do Estado de Santa Catarina, no seu art. 112, parágrafo único, permite que Municípios celebrem convênios com os corpos de bombeiros voluntários para a certificação do atendimento às normas de segurança contra incêndio, a Lei Federal 13.425

/2017 estabelece tão somente a possibilidade de convênio com a respectiva corporação militar estadual, caso o Município não conte com unidade de Corpo de Bombeiros Militar instalada (art. 3º, § 2º). A lei federal também fixa caber ao Corpo de Bombeiros Militar planejar, analisar, avaliar, vistoriar, aprovar e fiscalizar as medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, incluindo nessas atividades a aplicação de advertência, multa, interdição e embargo (art. 3º, caput e § 1º), nada prevendo sobre a possibilidade de delegação dessas atividades a agentes privados.

Ao Estado-membro não é dado contrariar a legislação federal, uma vez que a competência para legislar sobre defesa civil e para expedir normas gerais sobre organização de bombeiros militares e seus serviços auxiliares é da União, que expressamente vedou, aos corpos de bombeiro voluntários criados pelos entes estaduais, a realização de atividades inseridas no poder de polícia.

Assim, considerando que a competência é privativa da União para legislar sobre esses temas, construindo seu arquétipo legal, cabe aos Estados, no exercício de sua competência legislativa suplementar, definir tão somente as questões concernentes às suas peculiaridades locais.

Consoante citei anteriormente, foi essa a orientação adotada por esta Corte quando do julgamento da mencionada **ADI nº 5.163/GO**, da relatoria o Ministro **Luiz Fux**, de cujo voto colho as conclusões que assim foram delineadas:

“Na oportunidade, o requerente alega a inobservância do sistema constitucional de repartição de competências legislativas, dada a invasão direta e frontal da competência legislativa da União ditada pelo art. 22, XXI, da Constituição da República.

(...)

É de sabença que a Carta Magna, ao tratar sobre a matéria *sub examine*, optou caber à União legislar genericamente sobre a organização das polícias e corpo de bombeiros militares, e aos Estados apenas a respeito de seus regimes jurídicos e sobre a organização e funcionamento dos órgãos incumbidos da segurança pública (CRFB /88, art. 42, § 1º, c/c arts. 142, § 3º, X, e 144, § 7º).

Nesse contexto, **temos, pela interpretação teleológica da Constituição, um óbice gravíssimo se uma lei estadual dispuser, fora das peculiaridades locais e de sua competência suplementar, contrariamente às normas gerais de competência da União, sob pena de evidente inconstitucionalidade por usurpação de competência.**

Desse modo, quando em tela a repartição constitucional de competências legislativas, extrai-se da sistemática instituída pelo artigo 24 da Constituição da República que **a primazia para a elaboração das normas gerais foi atribuída à União, que legisla no interesse nacional, estabelecendo diretrizes que devem ser observadas pelos demais entes federados .**

(...)

Aos Estados, portanto, a Carta Magna permite o estabelecimento de regras ou disposições que permitam a aplicação das diretrizes gerais e principiológicas impostas pela União. Desse modo, pode-se inferir que a vontade do constituinte (CRFB/88, art. 22) é a de que, por meio de lei federal, se estabeleçam normas gerais *prima facie* que balizarão as peculiaridades e necessidades de cada Estado, respeitando, assim, o princípio federativo (CRFB/88, art. 1º, *caput*) e autonomia dos Estados e do Distrito Federal.

(...)

(...) **a norma geral nacional referida pela Constituição - Lei nº 10.029, de 20 de outubro de 2000 - foi editada, nos limites de sua competência, para trazer ao mundo jurídico os parâmetros de organização de serviço voluntários nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.** Dessa maneira, a Lei estadual arraigada de inconstitucionalidade, nº 17.882/2012, do Estado do Goiás, deverá ser expungida do sistema legal no que divergir ou inovar em relação às normas trazidas pela Lei federal.

(...)

Com efeito, no âmbito federal, **esta Lei**, ao delimitar o arcabouço principiológico geral, além de restringir o exercício do serviço militar voluntário a atividades administrativas e auxiliares (art. 1º), proíbe porte de arma de fogo e **exercício de poder de polícia pelos voluntários** (art. 5º) (...) dentre outros.

Assim é que os Estados-membros da Federação, distanciando-se do modelo que a União definiu, de maneira homogênea, a prestação voluntária de serviços administrativos, auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares não podem dispor de modo diverso daquele estabelecido em legislação nacional no exercício de atribuição normativa que lhe foi expressamente outorgada pela própria Constituição da República (art. 22, XXI) .

Nesse contexto, temos, de plano, que a Lei estadual nº 17.882/2012, se encontra em contraste radical e insanável com a norma federal..." (DJe de 18/5/15) (grifo nosso).

Assim, não se admite que os Estados, a título de complementar a legislação federal, inovem ou divirjam das disposições constantes da lei

federal que institui normas gerais sobre o tema, sob pena de usurpação de competência.

Não poderia, portanto, o Estado de Santa Catarina, ao criar o serviço de bombeiros voluntários, dispor de forma diversa de lei federal, autorizando aos prestadores desse serviço o desempenho de funções inseridas no conceito de “poder de polícia administrativa” tais como, “verificação e certificação do atendimento às normas de segurança contra incêndio” (expressão constante do art. 112, parágrafo único da Constituição Estadual), atuações que, ademais, **configuram atividade fiscalizatória**, também prevista no art. 12, § 1º, da Lei estadual nº 16.157/13, o qual estabelece, ainda, a possibilidade de os corpos de bombeiros voluntários **aplicarem sanção, com a lavratura do auto de infração**, pelo não cumprimento das norma de segurança nas edificações.

Argumenta o Governador do Estado que a Lei federal nº 10.029/2000 não se aplicaria aos bombeiros voluntários tal como instituído pela lei combatida. A uma, porque o citado diploma federal prevê, para a atividade voluntária, o pagamento de uma contraprestação indenizatória (inexistente para os bombeiros voluntários instituídos na legislação estadual). A duas, porque a prestação do serviço regulado na lei federal se submete ao crivo do Poder Executivo, com a oitiva do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, o que não ocorre com os bombeiros voluntários previstos na legislação estadual. Contudo, a meu ver, esses argumentos não merecem prosperar.

É certo que a lei federal em comento prevê serviço auxiliar a ser prestado junto às corporações militares sob a **supervisão do Poder Público** (Art. 2º A prestação voluntária dos serviços terá duração de um ano, prorrogável por, no máximo, igual período, a critério do Poder Executivo, ouvido o Comandante-Geral da respectiva Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros Militar) e a percepção aos voluntários de **contraprestação indenizatória** (Art. 6º Os voluntários admitidos fazem jus ao recebimento de auxílio mensal, de natureza jurídica indenizatória, a ser fixado pelos Estados e pelo Distrito Federal, destinado ao custeio das despesas necessárias à execução dos serviços a que se refere esta Lei).

Entretanto, não há nos arts. 2º e 6º da Lei federal a instituição de funcionamento voluntário obrigatório e excludente de outras formas de organização com essa natureza. A colaboração da sociedade com o Poder Público admite distintas formas, de modo que a previsão de uma delas em lei federal não exclui as demais, **todas porém estarão submetidas às mesmas**

vedações – acaso previstas – traçadas pela lei geral, pelo que as regras que limitam suas atuações devem necessariamente ser observadas por todas as formas de organizações admitidas.

O fato, portanto, das entidades de que tratam as leis estaduais combatidas nestes autos serem organizadas pela sociedade civil, sem participação do Estado, e atuarem mediante auxílio meramente instrumental de pessoas e empresas privadas sem retribuição estatal pelos serviços prestados, não impede – ao contrário é obrigatória – a submissão delas às regras gerais estabelecidas na norma federal.

Ademais, se às forças auxiliares supervisionadas pelo Estado é vedado o exercício do poder de polícia, com muito mais razão ele seria negado às entidades que se pretendem completamente independentes da gerência estatal.

Em resumo, como bem sustenta o Procurador Geral da República em seu parecer:

“A Lei 10.029/2000 (federal) estabelece normas gerais para prestação voluntária de **serviços administrativos** e de **serviços auxiliares** de saúde e de defesa civil nas polícias militares e nos corpos de bombeiros militares. O **art. 112, parágrafo único, da Constituição de Santa Catarina**, e o **art. 12, § 1º**, da Lei estadual 16.157, de 7 de novembro de 2013, ao permitirem delegação a bombeiros voluntários de atividades não restritas a serviços administrativos e auxiliares, divergiram da norma geral editada pela União no exercício regular de sua competência legislativa.

(...)

É **atividade própria do corpo de bombeiros militar (CBM) a lavratura de auto de infração em vistorias e fiscalizações** destinadas a materializar medidas de segurança e prevenção a incêndio e pânico. Cuida-se de expressão do poder de polícia, **atividade típica do estado**, que, fora os atos meramente preparatórios ou os concernentes a simples execução material, não se pode delegar a agentes não estatais”.

Anote-se que não se está a negar a competência suplementar dos Estados-membros para legislar sobre a matéria naquilo que lhes couber definir no âmbito local.

Contudo, se a Constituição Federal exige tratamento homogêneo de certo tema em todo o território nacional e a União, exercendo sua

competência legiferante, regulamenta a questão sob traços gerais, impondo vedações, os estados e os municípios, ao tratarem de assunto de seu interesse na via legislativa, devem fazê-lo com atenção ao que dispõe a legislação federal, sob pena de ofenderem a estrutura da distribuição de competências prevista na Constituição da República.

Tenho, desse modo, por caracterizada, no caso, a inconstitucionalidade formal das normas estaduais combatidas, que afrontam – de modo direto – as previsões federais gerais sobre o tema.

Da atividade desenvolvida pelos corpos de bombeiros voluntários

Não bastasse, a inconstitucionalidade identificada nas normas estaduais combatidas é também material, pois tal como adiantei (porque necessário à identificação de afronta à lei federal) **agentes não estatais não poderiam, tal qual previsto nas normas estaduais combatidas, exercer poder de império sobre indivíduos** .

Sobre a alegação de vício material, aduz a Procuradoria Geral da República, nas razões da petição inicial da presente ação direta, que:

“As normas estaduais, (...), incumbem voluntários de realizar procedimentos de vistoria, fiscalização e lavratura de autos de infração, desde que haja delegação de competência por parte de município. A hipótese, todavia, é desprovida de fundamento jurídico-constitucional.

(..)

O art. 112, parágrafo único, da Constituição catarinense e o art. 12, § 1º, da Lei 16.157/2013 padecem de inconstitucionalidade, por delegar a agentes não estatais exercício da segurança pública e execução de atividade de defesa civil (...).”

Defende o autor da presente ação que somente agentes estatais poderiam ser incumbidos de atribuições concernentes à fiscalização – verificação quanto ao cumprimento das normas de segurança das edificações – e à lavratura do auto de infração para posterior aplicação de sanção, uma vez que tais atributos se inserem no conceito de poder de polícia administrativa.

Como se vê, a relevância desta ação faz-se presente, inclusive, porque, **segundo noticiam memoriais** , a realização concorrente de vistorias em

edificações pelo corpo de bombeiros militares e pelo corpo de bombeiros voluntários, como ocorre em alguns municípios brasileiros, têm resultado em divergências quanto às normas de segurança que devem ser cumpridas para a regularização da edificação, o que pode prejudicar a efetividade do serviço de prevenção de riscos.

Cito, por exemplo, a situação existente no Município de Joinville, relatada nos citados memoriais, onde ambas as instituições realizam de forma concorrente a atividade de fiscalização, ao ponto de a Associação de Joinville e Região da Pequena, Micro e Média Empresa – AJORPEME, a Associação dos Comerciantes de Material de Construção de Joinville e a Câmara dos Dirigentes Lojistas de Joinville – CDL impetrem mandado de segurança para que fosse afastada a competência do Corpo de Bombeiros Militares de Santa Catarina no que diz respeito à fiscalização e emissão de laudos de vistoria.

Conquanto este Supremo Tribunal já tenha se pronunciado no sentido de que **a segurança pública somente pode ser exercida por agentes vinculados ao Estado**, conforme assentei no tópico anterior, **não há entendimento similar no tocante à defesa civil considerada em sentido amplo**.

Tenho que há uma razão especial para isso: é que apesar de o exercício da atividade de defesa civil ter sido atribuído pelo art. 144, § 5º, da Constituição Federal, precipuamente, aos Corpos de Bombeiros Militares, não se deflui, desta previsão, a impossibilidade de que certas atividades relacionadas com a defesa civil possam ser realizadas por terceiros.

São inúmeras as atividades consideradas como abrangidas no conceito de defesa civil, sendo certo que muitas delas podem e devem ser desempenhadas pela população em geral na defesa do patrimônio urbano e ambiental comum.

Por outro lado, embora não haja consenso doutrinário acerca do que se enquadra nesse conceito, ambos os estudos citados no início deste voto coincidem na constatação de que os trabalhos da defesa civil são abrangentes, multidisciplinares e envolvem, **sempre, interesses coletivos ou comunitários**. Assim, a “atividade de defesa civil”, como um todo, não é simplesmente sinônimo, em hipótese alguma, de “atividade de bombeiro”.

São, portanto, várias as funções que podem ser desempenhadas pelos bombeiros voluntários. A título de exemplo cito as seguintes: combate a incêndios em geral, prestação de atendimento a vítimas de acidentes,

prestação de atendimento a vítimas de mal súbito, transporte de pessoas acidentadas, salvamento em altura, captura de animais selvagens e peçonhentos, corte de árvores, suporte em eventos, resgate aquático, partos emergenciais, transporte de água durante a estiagem, busca de pessoas desaparecidas, palestras preventivas, campanhas educacionais, treinamento de brigadas de incêndio, auxílio em desabamentos, alagamentos e enchentes, bem como em destelhamentos e vendavais.

Tanto é verdade que são várias as organizações da sociedade civil que prestam ajuda humanitária e auxiliam as forças oficiais quando ocorrem desastres naturais e essa mobilização da sociedade civil não só é desejada pelo Estado como estimulada.

Faço essa observação por entender que **não há uma vedação , a priori , a que os corpos de bombeiros voluntários coexistam com as corporações militares e exerçam funções de utilidade pública .** Entretanto, **nem por isso conluo no sentido de que toda e qualquer atividade de defesa civil pode ser por eles desempenhada .**

Com efeito, **somente o Estado ,** em razão de sua própria conformação, como legítimo gestor do poder que emana do povo, **pode impor, de forma coercitiva, numa relação vertical, a observância das leis pelo corpo social , na busca do bem comum da sociedade.**

Assim, somente o **Poder Público ,** através de seus agentes , é que **poderia verificar o atendimento às normas de segurança nas edificações e construções de modo geral e aplicar as sanções correspondentes pelo seu descumprimento.**

A lavratura de auto de infração, apenas quando realizada por agente público, configura ato administrativo, revestido dos atributos inerentes à espécie, dentre os quais se destacam as presunções de legitimidade na sua formação e de veracidade das informações dele constantes.

A doutrina é, ainda, uníssona no sentido de que **a delegação a organismos privados somente é possível em relação a atos materiais de execução, mas não em relação aos atos nucleares de polícia administrativa .** Nesse sentido, preceitua Marçal Justen Filho:

“Veda-se a delegação do poder de polícia a particulares não por alguma qualidade essencial ou peculiar à figura, mas porque **o Estado Democrático de Direito importa o monopólio estatal da violência .**

Não se admite que o exercício da violência seja transferido a terceiros, que não os agentes públicos.

Isso não significa vedação a que algumas atividades materiais acessórias ou conexas ao exercício do poder de polícia sejam transferidos aos particulares” (**Curso de Direito Administrativo** . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 585).

Desse modo, no âmbito da segurança das edificações, poderia ser delegado aos corpos de bombeiros voluntários a remoção de um objeto cujo estado pudesse causar risco à população, como a uma empresa especializada se pode delegar a demolição de um imóvel, **mas não se poderia delegar a particulares as atividades de fiscalização (vistoria) e imposição de sanções (autuação), posto que inerentes à posição de supremacia do Estado em relação ao indivíduo, como meio de persecução dos fins sociais.**

Em situações outras, relativas à fiscalização das profissões regulamentadas, **este Tribunal** , por diversas vezes, assentou a **natureza estatal das atividades de fiscalização e punição** , razão pela qual entendeu que tais funções deveriam ser necessariamente desempenhadas pela própria Administração, não sendo tais atribuições passíveis de delegação a entidades particulares.

A título de exemplo, registro o seguinte julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do ‘caput’ e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque **a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados** . 3. Decisão unânime” (ADI nº 1.717/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sydney Sanches** , DJ de 28/3/03).

Ainda sobre o conceito de poder de polícia e seu exercício no âmbito da fiscalização das edificações, tendo em vista que as normas estaduais ora impugnadas permitem que os Municípios deleguem essa competência aos corpos de bombeiros voluntários, leia-se a percuciente doutrina de Hely Lopes Meirelles:

“Atuando a polícia administrativa de maneira preferentemente preventiva, ela age através de *ordens* e *proibições* mas, e sobretudo, por meio de *normas limitadoras e condicionadoras* da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as chamadas *limitações administrativas*. Para tanto, o Poder Público edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos e instruções fixando as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devam ser policiadas; e, após as verificações necessárias, é outorgado o respectivo *alvará* de licença ou autorização, ao que se segue a *fiscalização* competente.

(...)

A fiscalização é outro meio de atuação do poder de polícia sobre as atividades e bens sujeitos ao controle administrativo. Essa fiscalização restringe-se à verificação da normalidade do uso do bem ou do exercício da atividade policiada em face das normas legais e regulamentares que o regem. Deparando irregularidade ou ilegalidade reprimível pela Administração, o órgão fiscalizador deverá advertir verbalmente o infrator ou lavrar desde logo o *auto de infração*, cominando-lhe a penalidade cabível, sempre com oportunidade de defesa no processo administrativo correspondente, sob pena de nulidade da sanção. Somente em caso de perigo iminente é admissível a sanção imediata e sumária, com processo e justificativa *a posteriori*.

(...)

A polícia das construções efetiva-se pelo controle técnico funcional da edificação particular, tendo em vista as exigências de segurança, higiene e funcionalidade da obra segundo sua destinação e o ordenamento urbanístico da cidade, expresso nas normas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano (...).

(...) **A edificação particular, principalmente a residência, unifamiliar ou coletiva, é o componente primordial da cidade que maior influência exerce na existência do indivíduo e na vida da comunidade. Com tais interferências, não poderia a construção ficar isenta de controle do Poder Público, pelos males que adviriam do exercício incondicionado do direito de construir no aglomerado urbano. Daí por que toda construção urbana, e em especial a edificação, sujeita-se ao policiamento administrativo da entidade**

estatal competente para sua regulamentação e controle, que é, por natureza, o Município .

(...)

A fiscalização das construções , principalmente das obras em execução, é o meio mais eficiente de o Município exercer o policiamento administrativo das edificações. Verificando irregularidade nas construções em andamento, a Prefeitura, por seus órgãos e agentes competentes, deverá notificar o responsável para sua correção em prazo viável, e se desatendida poderá embargar a obra, mediante a lavratura do respectivo auto de embargo, fazendo paralisar os trabalhos, inclusive com requisição de força policial para o cumprimento da determinação municipal . Tratando-se de construções concluídas, e até mesmo habitadas ou com qualquer outro uso, a fiscalização notificará os ocupantes da irregularidade a ser corrigida e, se necessário, interditará sua utilização, mediante o competente *auto de interdição* , promovendo a desocupação compulsória se houver insegurança manifesta, com risco de vida ou saúde para seus moradores ou trabalhadores. Todo o procedimento da fiscalização e das medidas adotadas deverá constar de processo administrativo regular, na forma estabelecida no Código de Obras e normas complementares da edificação” (**Direito Municipal Brasileiro** . São Paulo: Editora Malheiros. 2013. p. 498-509 – grifo nosso).

Do excerto supra extrai-se o grau de invasão e força que podem ser exercidos sobre as propriedades privadas no âmbito da fiscalização das edificações, seja preventivamente, mediante expedição de alvarás, seja posteriormente, mediante as vistorias . O que sobressai é que, independentemente do momento, existe uma limitação à atuação individual, cuja imposição somente se legitima quando realizada através do Estado, por meio de normas gerais ou mesmo atos materiais posteriores, os quais estão sempre sujeitos a controle do próprio Estado.

Diante de tudo quanto analisado, entendo, portanto, que padecem de inconstitucionalidade as expressões constantes da Constituição do Estado e da lei estadual que representem delegação de atividades tipicamente estatais a organizações voluntárias de cunho privado. **Preservo, contudo, o que sobejar tais expressões, haja vista que a previsão de convênios e colaboração mútua entre entes federados e entre estes e a sociedade civil não configura ofensa ao texto constitucional, ao contrário, se coaduna com os objetivos da República Federativa .**

Ressalvo, por fim, apenas por cautela conceitual, que se trata de situação diversa a relativa aos chamados bombeiros civis, que são aqueles cuja

atuação é regulada pela Lei federal nº 11.901, de 12 de janeiro de 2009, a qual confere essa qualidade àquele que *exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas, sociedades de economia mista, ou empresas especializadas em prestação de serviços de prevenção e combate a incêndio* (art. 2º).

Essa categoria, também denominada **bombeiro empresarial** ou **brigadista**, difere da analisada nos presentes autos, pois são profissionais remunerados cuja área de ação é **restrita** às edificações ou setores **onde presta o serviço**. Não há, portanto, fiscalização e possibilidade de imposição de sanção de modo geral a todos, compreendendo a **atuação desse profissional atividade meramente preventiva e somente no âmbito da empresa ou órgão que o contratou** e que, assim, aquiesceu com a prestação desse serviço.

Ante o exposto, julgo **parcialmente** procedente a presente ação direta para julgar inconstitucionais as expressões “ **para fins de verificação e certificação do atendimento às normas de segurança contra incêndio** ” e “ **podendo os Municípios delegar competência aos bombeiros voluntários** ” constantes do parágrafo único do art. 112, da Constituição do Estado de Santa Catarina e do parágrafo 1º do art. 12 da Lei nº 16.157/13 daquele Estado, respectivamente.

Plenário Virtual - minuta de voto 01/04/2022 09:00