

**PARECER Nº 128/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 493/2011.**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Adilson Amadeu, que visa proibir a instalação e uso de expositores de embalagens de cigarro e outros produtos derivados em estabelecimentos comerciais no âmbito do Município de São Paulo.

Segundo a justificativa apresentada, o objetivo da propositura é proteger os cidadãos, em especial os jovens e adolescentes, dos malefícios causados pelo tabagismo.

O projeto merece prosperar.

Trata-se de matéria atinente à proteção e defesa da saúde, sobre a qual podem legislar concorrentemente a União, os Estados, Distrito Federal e também os Municípios, para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, dentro dos limites do predomínio do interesse local (artigos 24, XII, e 30, I e II, Constituição Federal), amparando-se, ainda, na competência municipal para legislar sobre assuntos predominantemente locais e no poder de polícia administrativa do Município.

Por interesse local, segundo Dirley da Cunha Junior (In, Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, pág. 841), entende-se, não aquele interesse exclusivo do Município, mas seu interesse predominante, que o afete de modo mais direto e imediato, e mais precisamente, conforme explana a jurista Fernanda Dias Menezes de Almeida (In, Competências na Constituição de 1988, 4ª edição. São Paulo: Atlas. p. 97 e 98):

“(…) Já se percebe, pois, que muito da problemática das competências municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse “interesse local”, que aparece na Constituição substituindo o “peculiar interesse” municipal do direito anterior.

A respeito desta última expressão já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o interesse predominante do Município.

HELY LOPES MEIRELLES (1981:86) bem explica o porquê dessa equivalência:

‘Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o peculiar interesse, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o Estado ou a União’.

No mesmo sentido a lição de SAMPAIO DÓRIA (1928:v.XXIV,419):

‘O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância e não a exclusividade’(…)”

O poder de polícia, por seu turno, encontra definição no art. 78 do Código Tributário Nacional:

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do

Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles, "compete ao Município a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização até a instalação e funcionamento (...) Para esse policiamento deve o Município indicar o proceder do administrado, regulamentar a fiscalização e cobrar as taxas estabelecidas por lei. Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário do comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos, bem como o modo de apresentação das mercadorias, utilidades e serviços oferecidos ao público" (in "Direito Municipal Brasileiro", 6ª ed., Ed. Malheiros, págs. 370, 371).

O poder de polícia, portanto, é exercido sobre todas as atividades que possam, direta ou indiretamente, afetar os interesses da coletividade, incide sobre bens, direitos e atividades, esgota-se no âmbito da função administrativa e é exercido por órgãos administrativos de caráter fiscalizador, de maneira preventiva ou repressiva. O projeto encontra fundamento, ainda, no artigo 160, I e II, da Lei Orgânica do Município que preceitua competir ao Município disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, mais especificamente quanto à concessão e renovação de licenças de funcionamento, bem como condições de funcionamento.

In verbis:

"Art. 160. O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições:

I – conceder e renovar licenças para instalação e funcionamento;

II – fixar horários e condições de funcionamento;

...".

No que concerne à propaganda de produtos fumíferos, a Lei Federal nº 9.294/96 estabelece restrições que não de ser observadas, exatamente com o propósito de evitar a exposição excessiva de produtos que possam causar mal à saúde.

Dentre os dispositivos da mencionada lei, entendemos relevante destacar o art. 3º, que vai ao encontro da propositura ora em estudo.

"Art. 3º. A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior (cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumífero) só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda."

O objetivo da Lei Federal nº 9.294/96 é restringir a divulgação excessiva de cigarros e derivados, ante os efeitos deletérios do uso desse produto para a saúde e também para a sociedade.

Importa destacar, por fim, no que tange especificamente à proteção das crianças e adolescentes, mencionada na justificativa ao projeto, que o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza a proibição da venda às crianças e adolescentes de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida (art. 81, III).

Destarte, é razoável impedir a instalação de expositores de cigarros e similares, como medida de proteção à saúde e, em especial, às crianças e adolescentes, que podem ser seduzidos por tal produto e, em que pese não possam adquiri-los diretamente do comerciante, acabam tendo acesso por terceiros.

Para aprovação, por se tratar de matéria sujeita ao quorum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa. Por tratar de matéria relativa à criança e adolescente, é obrigatória a convocação de pelo menos 2 (duas) audiências públicas durante a tramitação do projeto.

O projeto é embasado nos arts. 24, inciso XII e 30, incisos I e II, da CF e nos arts. 13, I, e 160, I e II, da Lei Orgânica do Município, bem como no art. 81, II, do ECA, razão pela qual somos PELA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 27/03/2013.

GOULART- PSD – PRESIDENTE - CONTRÁRIO

ABOU ANNI – PV - ABSTENÇÃO

ALESSANDRO GUEDES – PT

ARSELINO TATTO – PT

CONTE LOPES – PTB – RELATOR

EDUARDO TUMA - PSDB

GEORGE HATO – PMDB

LAÉRCIO BENKO – PHS

SANDRA TADEU – DEM