

PARECER Nº 1518/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0053/09.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Atilio Francisco, que objetiva proibir a comercialização e a utilização das popularmente conhecidas “espumas de carnaval”, com a previsão das penalidades em caso de descumprimento dos preceitos da proposição, além de possibilitar a apreensão e a destruição do respectivo material quando em posse do usuário.

Prevê, ainda, ações de vigilância e fiscalização nos estabelecimentos, a serem realizadas pelo Poder Executivo, através de seus órgãos competentes.

Fundamenta-se a apresentação de projeto de lei com este teor, de acordo com a justificativa de fls. 3, nos constantes danos à saúde ocasionados pelo contato do produto em referência em pessoas de pele sensível aos seus componentes, o que ocasiona alergias, irritações, e queimaduras.

Sob o aspecto jurídico a propositura reúne condições para prosseguir em tramitação, eis que fundamentada na proteção e defesa da saúde.

Com efeito, de acordo com a Constituição Federal podem legislar concorrentemente sobre proteção e defesa da saúde a União, os Estados, o Distrito Federal e também os Municípios para complementar a legislação federal e estadual, dentro dos limites do predominante interesse local (arts. 24, inciso XII c/c art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal).

Também o art. 23, inciso II, da Carta Magna, determina que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e assistência pública.

Por fim, na órbita municipal, o art. 213, da Lei Orgânica, prevê a atribuição do Município de garantir o direito à saúde mediante políticas que visem ao bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos, abrangendo o ambiente natural, os locais públicos e de trabalho.

No tocante à matéria, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a ADI nº 3.937, a qual desafiava a constitucionalidade da Lei Estadual nº 12.684/07, a qual proibiu o uso de qualquer produto que utilize a substância amianto, entendeu, por maioria de seus membros, ser ela constitucional, pelo fato da mesma estar em conformidade com o princípio constitucional da proteção à saúde.

Nesse julgamento, o voto do Ministro Lewandowski afirmou a posição de que, em matérias que envolvam a defesa de saúde pública e questões ambientais, nada impede que a legislação estadual e municipal sejam mais protetivas do que a legislação federal, in verbis:

Em matéria de proteção à saúde, de defesa do meio ambiente, como já foi afirmado aqui, a competência legislativa é concorrente, a teor do art. 24, VI e XII, de nossa Constituição Federal. De outra parte também, a proteção à saúde, conforme estabelece o art. 196 da Carta Magna, é de competência do Estado, do Estado genericamente compreendido. Portanto, não é apenas da União, mas também dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Como argumento final, tenho defendido não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na corte estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção ao meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios. (ADI 3.937-MC/SP) (grifamos)

Dessa forma, não obstante a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária tenha editado a Resolução RDC nº 77, de 14 de novembro de 2007, que estabelece condições para a comercialização desses produtos, dentre os quais se

destacam os testes acerca da absorção cutânea, toxicidade oral aguda, alergenicidade, irritação primária dos olhos e da pele, nada obsta que o Município de São Paulo legisle mais restritivamente sobre o tema em atenção à preservação da saúde de seus munícipes.

Cabe observar ainda que estamos diante de típica manifestação do poder de polícia administrativa.

Ressalta-se que no exercício de seu poder de polícia, pode o Município disciplinar as atividades econômicas exercidas em seu território, tendo em vista a ordenação territorial, a garantia do bem-estar da população, a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, a observância das normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade de vida dos seus cidadãos.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello (in "Curso de Direito Administrativo", 25ª edição, Malheiros Editores, 2007, p. 809), poder de polícia é "a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção ('non facere') a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo".

Entende-se que o efetivo exercício do poder de polícia reclama, a princípio, medidas legislativas que servirão de base para uma futura atuação concreta da Administração nessa condição, razão pela qual é comum afirmar que a polícia administrativa se desdobra em uma competência legislativa e uma competência administrativa, como entende, também, Marçal Justen Filho (in "Curso de Direito Administrativo", 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 469), nesses termos:

O chamado poder de polícia se traduz, em princípio, em uma competência legislativa. [...] Até se poderia aludir a um poder de polícia legislativo para indicar essa manifestação da atuação dos órgãos integrantes do Poder Legislativo, em que a característica fundamental consiste na instituição de restrições à autonomia privada na fruição da liberdade e da propriedade, caracterizando-se pela imposição de deveres e obrigações de abstenção e de ação. Usualmente, a lei dispõe sobre a estrutura essencial das medidas de poder de polícia e atribui à Administração Pública competência para promover a sua concretização. (grifamos)

Da mesma forma, preleciona Hely Lopes Meirelles (in "Direito Municipal Brasileiro", 16ª edição, São Paulo, Malheiros, 2008, p. 480, 483 e 484):

Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

[...] As liberdades admitem limitações e os direitos pedem condicionamento ao bem-estar social. Essas restrições ficam a cargo da polícia administrativa. Mas sob a invocação do poder de polícia não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo...

[...] Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição (art. 5º).

Ademais, o art. 160, incisos III e IV, da LOM, garante que o Município discipline as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, mais especificamente quanto à fiscalização das atividades de forma a garantir que não se tornem prejudiciais ao meio ambiente e ao bem estar da população e ao estabelecimento e aplicação de penalidades, a fim de, trazendo tal disposição para o presente caso, contribuir com a saúde dos cidadãos, já que o produto em debate poderá acarretar-lhes danos advindos do seu contato com pessoas de pele sensível.

No que se refere à matéria, nada obsta o regular prosseguimento do projeto que encontra fundamento nos artigos 23, inciso II; 24, inciso XII; 30, incisos I e II e 196 da Constituição Federal; artigos 13, incisos I e II; e 213 da Lei Orgânica do Município; e no Poder de Polícia Sanitária.

Impõe-se, todavia, a manifestação da Comissão de mérito pertinente quanto à conveniência e oportunidade da pretensão.

Por se tratar de matéria sujeita ao quórum 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.

Pelo exposto, somos

PELA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 09.11.2011.

Arselino Tatto – PT – Presidente

Adilson Amadeu - PTB

Adolfo Quintas - PSDB - Relator

Agnaldo Timóteo - PR

Aurélio Miguel - PR

Dalton Silvano - PV

Floriano Pesaro - PSDB

José Américo - PT