

**PARECER Nº 0082/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0024/95.**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Nobre Vereador Wadih Mutran, que dispõe sobre a proibição da comercialização e da venda de cigarros, cigarrilhas, charutos e produtos derivados do fumo a todos os menores de 18 (dezoito) anos, dentro dos estabelecimentos escolares da rede de ensino público e privado, bares, lanchonetes, restaurantes e estabelecimentos similares localizados no Município de São Paulo, bem como sobre a obrigatoriedade de afixação, em locais visíveis, de placas informando sobre a vedação, sob pena de multa no valor de 20 (vinte) UFGs (Unidade Fiscal do Município), dobrada em caso de reincidência.

O projeto recebeu parecer pela legalidade desta Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa e retorna agora, para nova manifestação, em razão do Requerimento nº 07 – 00051/2010, de fls. 81, com fundamento no art. 72 do Regimento Interno, tendo em vista a edição de legislação posterior tratando da matéria sem que esta Comissão tivesse oportunidade de se manifestar.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, e dá outras providências, em seu art. 3º-A, incisos VIII e IX, com a redação dada pela Lei Federal nº 10.702, de 14 de março de 2003, passou a proibir a venda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumífero a menores de dezoito anos, bem como a comercialização de tais produtos em estabelecimentos de ensino, estabelecimentos de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública.

A despeito da edição da norma federal em comento, entendemos que o projeto pode prosperar, contudo, na forma do substitutivo ao final proposto, com o objetivo de manter em seu texto tão-somente a obrigatoriedade de afixação das placas.

O projeto trata 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 complementar a legislação federal e estadual no que couber, dentro dos limites do predomínio do interesse local (artigos 24, inciso XII, e 30, incisos 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, por fim, no artigo 160, incisos 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;

...”.

O projeto encontra fundamento nos arts. 24, inciso XII e 30, incisos I e II, da CF e nos arts. 13, inciso I e 160, incisos I e II, da Lei Orgânica do Município.

Pelo exposto, somos PELA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Contudo, dada a possibilidade de todos os entes federativos de editar normas relativas às matérias constantes do art. 24 do texto constitucional, conflitos surgem quando da elaboração de normas com o mesmo tema, situação que criou um estado de incerteza quanto à aplicabilidade de tais legislações.

Nesse passo, firmou-se o entendimento de que a norma a ser aplicada é aquela mais restritiva como forma de melhor garantir o direito em questão, dada sua natureza. Tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi adotado em assuntos relativos à proteção ao meio ambiente e defesa da saúde pública, ambos inseridos também na competência legislativa concorrente e administrativa comum de todos os entes federativos, consoante se depreende de trecho transcrito no julgamento

da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 22/04/2009):

“Em matéria de proteção à saúde e de defesa do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, a teor do art. 24, VI e XII, da Constituição.

De outro lado, também, a defesa da saúde, conforme estabelece o art. 196 da Carta Magna é competência do Estado genericamente compreendido. Portanto, não é apenas da União, mas também dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

.....  
Por fim, como bem ressaltai, em voto oral, quando do julgamento da ADI 3.937-MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio,

“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 do 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.” (grifamos)

Ante tal panorama, a Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996, ao proibir a venda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumífero a menores de dezoito anos, bem como a comercialização de tais produtos em estabelecimentos de ensino, estabelecimentos de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública, prevendo em seu art. 9º, inciso V, multa variável entre R\$ 5.000,00 e R\$ 100.000,00, acrescida das sanções previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, na hipótese específica de venda de produtos a menores de 18 anos (art. 9º, inciso VII, Lei Federal nº 9.294/96), reveste-se por ora de caráter de norma mais restritiva que a Lei municipal nº 14.485, de 4 de julho de 2008, que consolidou a Lei municipal nº 11.467, de 12 de janeiro de 1994, que veda a comercialização de cigarros, cigarrilhas, charutos e produtos de fumo dentro dos estabelecimentos escolares da rede de ensino pública e privada, no âmbito do Município de São Paulo, sujeitando os infratores à multa de R\$ 605,92; e também mais restritiva que a presente proposta, a qual veda a comercialização e venda de cigarros, cigarrilhas, charutos e produtos derivados do fumo a menores de 18 anos dentro de estabelecimento escolares públicos e privados, bares, lanchonetes, restaurantes e estabelecimentos similares, fixando a multa de 20 UFMs pelo seu descumprimento, equivalente a R\$ 1.926,70, conforme art. 3º do projeto.

Desse modo, na medida em que a propositura intenta estabelecer multa mais branda que a prevista na Lei Federal, sob o aspecto jurídico, neste aspecto, não reúne condições para ser aprovada, consoante o entendimento da Corte Suprema sobre o conflito de normas em matéria de competência concorrente já demonstrado.

Contudo, a proposta também tem por objetivo a afixação de placas nos estabelecimentos que enumera quanto às restrições relativas à comercialização dos produtos fumíferos, e sob este outro aspecto, a proposta pode prosperar, amparada na fundamentação acima exposta.

Dessa forma, a fim de adequar o projeto à melhor técnica de elaboração legislativa; ao óbice jurídico mencionado; grafar a multa em reais tendo em vista a extinção da UFM pela Lei nº 11.960, de 29 de dezembro de 1995; e inserir seu texto na Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, tendo em vista o disposto na Lei Complementar Federal nº 95/98, art. 7º, inciso IV, sugerimos o substitutivo a seguir:

#### **SUBSTITUTIVO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 24/95**

Inserir o artigo 5º-A, na Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, dispondo sobre a obrigatoriedade de afixação de placas nos estabelecimentos que indica, informando

sobre a proibição de venda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, revoga o artigo 5º, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Fica inserido o artigo 5º-A na Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, com a seguinte redação:

"Art. 5º-A. Deverão ser afixadas nos estabelecimentos da rede pública e privada de ensino placas informativas, de fácil visualização, contendo os seguintes dizeres: 'Proibida a venda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero – Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996'.

§ 1º Deverão ser afixadas placas informativas, de fácil visualização, nos bares, lanchonetes, restaurantes e estabelecimentos similares, contendo os seguintes dizeres: 'Proibida a venda de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero a menores de 18 anos – Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996'.

§ 2º Aos infratores deste artigo será aplicada multa de R\$ 1.926,60 (hum mil, novecentos e vinte e seis reais e sessenta centavos), dobrada na reincidência, devendo este valor ser reajustado 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 criado por legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda." (NR)

Art. 2º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário e o art. 5º da Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 13/04/2011.

Arselino Tatto – PT – Presidente

Salomão – PSDB - Relator

Abou Anni - PV

Adilson Amadeu - PTB

Aurélio Miguel - PR

Dalton Silvano - PSDB

Floriano Pesaro - PSDB

Marco Aurélio Cunha – DEM