

**PARECER Nº 707/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0507/10.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Alfredinho, que visa proibir a venda ou o fornecimento, ainda que de forma gratuita, aos menores de 18 (dezoito), de narguilé ou qualquer dos acessórios utilizados para a prática de fumar cachimbo de água na cidade de São Paulo.

O projeto pode prosseguir em tramitação, eis que elaborado no regular exercício da competência legislativa desta Casa.

Sabe-se que a Constituição Federal determina que podem legislar concorrentemente sobre proteção à infância e à juventude e proteção e defesa da saúde a União, os Estados, Distrito Federal e também os Municípios, para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, dentro dos limites do predominante interesse local (artigos 24, incisos XV e XII, e 30, incisos I e II).

No exercício de sua competência, a União expediu normas gerais sobre a matéria (art. 24, § 1º da CF/88), consubstanciadas na Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e suas alterações.

Referida norma federal disciplinou a proibição da venda à criança ou ao adolescente de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida (art. 81, inciso III, ECA), sendo possível concluir que tal proibição se estende aos instrumentos de utilização específica para o consumo de tais substâncias, razão pela qual a presente proposta representa apenas uma suplementação que não conflita com a norma federal.

Contudo, há que se salientar a existência no panorama jurídico também da Lei Estadual nº 13.779, de 21 de outubro de 2009, que já proíbe a venda de narguilé aos menores de 18 (dezoito) anos, não estabelecendo, contudo, uma multa aos estabelecimentos que desrespeitarem tal proibição.

Dada a possibilidade de todos os entes federativos de editar normas relativas às matérias constantes do art. 24 do texto constitucional, conflitos surgiram 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 ressaltei, 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)

Desse modo, para que a propositura estabeleça normas mais restritivas, de modo a preponderar frente à legislação atualmente vigente que já disciplina o presente

tema, necessário se faz a fixação de uma multa aos estabelecimentos que desrespeitarem a proibição da venda de narguiles e de acessórios para o seu uso a menores de 18 (dezoito) anos, de forma que o presente projeto de lei inove de maneira mais protetiva à saúde em assunto já tratado pelo ordenamento jurídico, estando, assim, suas disposições aptas a prevalecer sobre as normas já existentes, consoante o entendimento da Corte Suprema sobre o conflito de normas em matéria de competência concorrente já demonstrado.

Para tanto, necessário se faz apresentar um substitutivo, alterando a Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, a qual consolida a legislação sobre o Tabagismo no Município de São Paulo.

Ressaltamos, também, que o art. 2º da proposta, que dispõe sobre a aplicação do art. 243 do Estatuto da Criança e Adolescente deve ser excluído, na medida em que o dispositivo prevê sanção penal, matéria sobre a qual compete privativamente à União legislar, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, por versar o projeto sobre atenção relativa à criança e ao adolescente deverão ser convocadas durante sua tramitação pelo menos 2 (duas) audiências públicas, conforme dispõe o art. 41, inciso XI, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE, na forma do presente substitutivo:

### **SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0507/10.**

Acrescenta o artigo 6º-A e altera a redação do artigo 7º da Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, a qual consolida a legislação sobre o Tabagismo no Município de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A:

Art. 1º Fica acrescido o artigo 6º-A à Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, o qual vigorará com a seguinte redação:

“Art. 6º-A. É proibido vender ou fornecer, ainda que gratuitamente, a menores de 18 (dezoito) anos, narguile ou qualquer dos acessórios utilizados para a prática de fumar o cachimbo de água.” (NR)

Art. 2º Fica alterado o artigo 7º da Lei nº 14.805, de 4 de julho de 2008, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º Os infratores do disposto nos arts. 1º, 2º e 6º-A desta Lei sujeitar-se-ão à multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), aplicada em dobro 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.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se infratores os fumantes e os estabelecimentos nela abrangidos, nos limites da responsabilidade que lhes é atribuída.” (NR)

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das verbas orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 29/06/2011

Arselino Tatto – PT – Presidente

Milton Leite – DEM – Relator

Adilson Amadeu – PTB

Adolfo Quintas – PSDB

Aurélio Miguel – PR

Dalton Silvano

José Américo – PT

Salomão – PSDB