

CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 080/2018

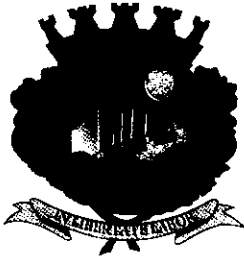
Assunto: Projeto de Lei nº 59/2018 – Autoria da vereadora Monica Morandi – “Dispõe sobre a proibição da venda do cachimbo de água egípcio, conhecido como narguilé, aos menores de dezoito anos de idade no município de Valinhos e dá outras providências”.

À Diretora Jurídica
Dra. Karine Barbarini da Costa

Trata-se de parecer jurídico solicitado pela Presidente da Comissão de Justiça e Redação, relativo ao projeto em epígrafe que “Dispõe sobre a proibição da venda do cachimbo de água egípcio, conhecido como narguilé, aos menores de dezoito anos de idade no município de Valinhos e dá outras providências”, de autoria da vereadora Monica Morandi.

Ab initio, ressalta-se que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, sendo que seus fundamentos podem ou não serem utilizados pelos membros desta Casa.

Preliminarmente, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação, estabelecida no artigo 38.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Desta feita, considerando os aspectos constitucionais, passamos a **análise técnica** do projeto em epígrafe solicitado.

No que tange à matéria entendemos que o projeto enquadra-se nas seguintes disposições da Lei Orgânica:

Art. 6º. Compete ao Município, em comum com a União e o Estado, entre outras, as seguintes atribuições:

[...]

II - cuidar da saúde, higiene e assistência pública e dar proteção às pessoas portadoras de deficiência;

[...]

Acerca do assunto temos a Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em seu artigo 81, inciso III disciplina a proibição da venda de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida às crianças ou aos adolescentes.

Por seu turno, também encontramos a proibição de venda desses produtos (cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno) a menores de 18 anos, expressa no inciso IX do artº 3º A da Lei Federal nº 9.294/96.

Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo.

(...)

Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta Lei, são proibidos:

(...)

IX – a venda a menores de dezoito anos.

Com referencia ao produto tratado na propositura, também é considerado produto fumígeno e sujeito às restrições de venda a menores de dezoito anos pelo Decreto Federal nº 2.018/96, art. 7º caput e inciso III do art. 7º A, vejamos:

Art. 7º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos, narguilé ou outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, observado o seguinte:

(..)

Art. 7º-A. (...)

(...)

III - outras mensagens sanitárias e a proibição da venda a menor de dezoito anos.

Cumpra também registrar a existência da Lei Estadual nº 13.779, de 21 de outubro de 2009, que proíbe a venda de Narguilé aos menores de 18 (dezoito) anos.

8
A K



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Artigo 1º - Fica proibida a venda do cachimbo conhecido como "narguilé" aos menores de 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - Os estabelecimentos que comercializam o produto só poderão vendê-lo aos que, através de documento de identidade, comprovarem a maioridade.

Nessa linha de raciocínio, cabe ressaltar que o Município detém competência para suplementar a legislação federal e estadual, contudo, desde que dentro dos limites do interesse local.

Nas palavras de Alexandre de Moraes¹, "a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local". (gn)

Acerca do tema, em julgamento de caso idêntico o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim se posicionou, vejamos:

VOTO N°: 26416

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n°: 0265029-96.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AUTOR [S]: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

RÉU [A/S]: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei 7.661/2011 do Município de Jundiaí e que proíbe a revenda do narguilé a menores de 18 anos - afronta ao princípio federativo - Invasão à esfera de competências concorrentes da

¹ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 731.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 24, XV, da CF - Violação aos arts. 1o e 144 da Constituição Bandeirante - Existência de Lei Estadual que trata do assunto, o que afasta a competência do Município para legislar sobre o tema, até porque não se configurou nenhuma das hipóteses do art. 30 da CF, principalmente no que diz respeito ao interesse local - Precedentes deste Órgão Especial e do col. STF - Ação procedente.

Vistos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, promovida pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, contra a Lei nº 7.661, de 19 de abril de 2011, de iniciativa da Câmara dos Vereadores, que proíbe a revenda do narguilé [cachimbo de água utilizado para fumar coletivamente] e de seus acessórios ao menor de idade, devendo o estabelecimento do ramo afixar em local visível placa ou cartaz de advertência, com aplicação ao infrator das sanções previstas no art. 243 do ECA [detenção de 2 a 4 anos e multa pela venda à criança ou adolescente de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica] e no art. 56 do CDC, que prevê dentre outras penalidades administrativas a cassação da licença de funcionamento do estabelecimento, apreensão do produto e multa.

Aduz que o diploma legal atacado padece de vício de inconstitucionalidade formal, tendo em vista que a competência para legislar sobre a matéria é do Executivo Municipal (artigos 5o, 47, incisos II, XIV e XIX e 144, da Constituição do Estado de São Paulo). Do mesmo modo, sustenta existir vício material na medida em que cria despesa pública sem a indicação dos respectivos recursos (desrespeito ao artigo 25, caput, da Constituição do Estado de São Paulo), já que caberá à Administração Pública a fiscalização de seu cumprimento.

Os autos foram distribuídos em 10 de dezembro de 2012 ao Des. Ribeiro dos Santos que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 29/30).

Informações da Câmara Municipal às fls. 44/71. A Procuradoria Geral do Estado alegou falta de interesse na defesa do ato impugnado (fls. 41/42).

8
S. R.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 73/84. Com o término da investidura no Órgão Especial do Des. Ribeiro dos Santos, os autos foram redistribuídos, com conclusão a este Relator em 19 de abril de 2013.

É o relatório.

A lei impugnada é a de nº 7.661, de 19 de abril de 2011, de iniciativa parlamentar, decorrente do Projeto de Lei nº 10.553/2011, promulgada pela Mesa da Câmara Municipal de Jundiaí após a rejeição do veto do Prefeito Municipal e que proíbe a revenda do narguilé e dos acessórios ao menor de idade, como se observa de seus termos a seguir transcritos:

"O Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí, Estado de São Paulo, conforme rejeição de veto total pelo Plenário em 12 de abril de 2011, promulga a seguinte Lei:

Art. 1º - É proibida a revenda do narguilé e dos acessórios ao menor de idade.

§ 1º- Entende-se por:

I - narguilé, naguilé, narguilé, narguilé, nakla, Maguila, arguile, nargue , hookah, shisha ou goza, um cachimbo de água utilizado para fumar coletivamente;

II - menor de idade, quem tenha até 18 (dezoito) ano.

§ 2º - A comprovação da idade do consumidor far-se-á na carteira de identidade (RG).

Art. 2º - O estabelecimento do ramo afixará em local visível placa ou cartaz com os seguintes dizeres: "Lei municipal nº.../É proibida a revenda do narguilé e dos acessórios ao menor de idade".

Art. 3º - Ao infrator desta lei aplicar-se-ão as sanções previstas:

I - no art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (lei 8.069, de 13 de julho de 1990);

II - no art 56 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990), aplicáveis na forma dos seus arts. 57 a 60.

Art. 4º - O Poder Executivo regulamentará esta lei, no que couber,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação" (sic).

Não obstante a boa intenção contida na iniciativa parlamentar, tendo em vista que o fumo utilizado para narguilés é feito com tabaco, melado, frutas ou aromatizantes, o que desperta o interesse de jovens e adolescentes, justificando o vereador Enivaldo Ramos de Freitas o projeto apresentado nos recentes estudos e que indicaram que seu uso poderia ser ainda pior para a saúde do que o cigarro, anotando que a Organização Mundial de Saúde alertou que a fumaça do narguilé contém inúmeras toxinas que podem causar câncer de pulmão e doenças cardíacas e que em uma sessão de narguilé [que pode durar de vinte minutos à uma hora] a quantidade de fumaça inalada corresponde a 100 cigarros comuns [fl. 51], na hipótese, não houve usurpação de competência do Poder Executivo Municipal, tal como sustentado na inicial.

Isto porque, nem toda norma que cria obrigações ou estabelece condutas a serem cumpridas pela Administração Pública, ante a necessidade de fiscalizar o cumprimento do mandamento legal deve decorrer de iniciativa do Chefe do Executivo. Neste sentido já se manifestou o Desembargador Artur Marques, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0380830-31.2010.8.26.0000 [j. em 03 de fevereiro de 2011]: "É claro que existe um limite a partir do qual se pode afirmar que a lei implica ato de gestão e, logo não pode decorrer de aprovação de projeto de origem de parlamentar. Todavia, quando o único reflexo da norma é um dever de fiscalização genérica, poder-dever insito à própria natureza e função do Executivo e que não implica a necessidade de criação de órgãos específicos ou de estabelecimento de uma nova estrutura administrativa, não se pode cogitar de inconstitucionalidade. Caso contrário, poder-se-ia sustentar que toda norma que trate de temas como defesa do consumidor, do meio ambiente, do idoso, ordenação de trânsito, etc, deve ser, necessariamente, de iniciativa do Chefe do Executivo, o que, evidentemente, contraria o bom



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

senso e a própria razão de ser da separação da função Legislativa da Executiva".

Ademais, o argumento de que referido diploma legal impõe à Administração Pública o dever de fiscalização de suas disposições, o que, em tese, importaria na criação de despesas para o Poder Público sem a indicação das respectivas fontes de receita, infringindo os termos claros do artigo 25, caput, da CE ("Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos") não tem razão de ser. Se a aprovação da lei implica custos que já se inserem na função genérica de fiscalização, dever-poder insito à atividade administrativa, como afirmado acima, não ocorre a inconstitucionalidade por ofensa ao artigo supracitado. Entendimento contrário levaria ao absurdo de se subordinar a atividade legislativa à prévia iniciativa do Poder Executivo em toda e qualquer hipótese de necessidade de fiscalização, imunizando o Executivo contra o Legislativo, tornando a atividade deste subordinada à daquele, o que afrontaria o princípio democrático.

Assim, não houve violação aos artigos 5º, 47, II, XIV e XIX e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Por outro lado, deve-se verificar, como salientado pelo D. Procurador Oficiante no parecer de fls. 72/84, se a lei não ofende o princípio do federalismo, o qual deflui, na Constituição Paulista, de seu art. 1º e 144.

Observa-se que ainda que este fundamento não tenha sido invocado pelo requerente, este E. Órgão Especial não fica adstrito aos fundamentos jurídicos da petição inicial quando da análise da constitucionalidade dos dispositivos questionados.

A lei questionada trata da defesa da criança e do adolescente. Ocorre que o art. 24, inciso XV, da Constituição Federal atribui concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar sobre a "proteção à infância e à juventude". E, de acordo com os parágrafos 1º ao



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

4o do mencionado artigo, cabe à União a fixação de normas gerais e, aos Estados e Distrito Federal regulamentar a matéria de modo suplementar. Caso inexistir lei federal traçando as normas gerais, os Estados e o Distrito Federal poderão, exercendo a competência legislativa plena, legislar sobre as normas gerais, como disciplinado no § 3o do art. 24 da CF. No caso foi justamente o que ocorreu: o Estado de São Paulo, exercendo sua competência plena, por meio de seu governador, promulgou a Lei nº 13.779, de 21 de outubro de 2009 e que "proíbe a venda de narguilé aos menores de 18 anos".

Assim, não competia ao Município de Jundiaí legislar sobre o assunto: primeiro porque não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no art. 30 da CF e que justificariam a competência municipal. E, depois, porque a norma em questão não diz respeito diretamente às necessidades imediatas do município, situação ligada ao seu peculiar interesse local [inciso I do art. 30 da CF].

Neste sentido, decisões proferidas por este colendo Órgão Especial:

-AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 7,384/09, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, QUE EXIGE AFIXAÇÃO, NOS LOCAIS QUE ESPECIFICA, DE CARTAZ SOBRE ÓRGÃOS DE DEFESA DE DIREITO DA MULHER, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PRINCÍPIO FEDERATIVO - ARTS. 1a E 144 DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE - INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - ARTS. 24, XV, E 30 DA CF – INTERESSE LOCAL - INEXISTÊNCIA • AÇÃO PROCEDENTE. "A afixação de cartaz sobre órgãos de defesa do direito da mulher, da criança e do adolescente não se refere a necessidades imediatas do Município (art. 30, I, da CF), sendo que o art. 24, XV, da Constituição Federal, atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção à infância e juventude" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0380830-31.2010.8.26.0000, Relator Des. Artur Marques, j. em 03.02.2011).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

"Ação direta de inconstitucionalidade - Lei municipal que proíbe, em todo o território municipal, quer urbano ou rural, a instalação de Presídios, casas para Reformatório de menores, Presídios Provisórios, Centros de Ressocialização e similares - Afronta ao Princípio Federativo - Ocorrência - Invasão à esfera de competências da União e Estados, vez que se trata de questão não afeta à competência dos municípios - Ofensa aos artigos 1º, 5º, 47, 11 e XIV, 139 e 144 da Constituição do Estado - Precedentes do Órgão Especial - Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0026572-76.2012.8.26.0000, Relator Des. Walter de Almeida Guilherme, j. em 12.09.2012).

Na mesma direção, julgado do Col. STF:

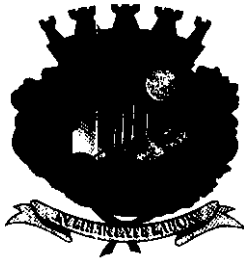
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL COMERCIALIZAÇÃO DE ÁGUA MINERAL TEOR DE FLÚOR.

RESTRICÇÃO À SUA COMPOSIÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DISCIPLINADA POR LEI FEDERAL 1. A decisão agravada aplicou entendimento fixado pela 2ª Turma desta Corte no julgamento do RE 596.489-AgR/RS, rei. Min. Eros Grau, DJe 20.11.2009, o qual declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal 8.640/2000. 2. No caso, padece de inconstitucionalidade a lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em regramento de âmbito nacional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 477508 - AgR - RS, Ministra Ellen Gracie, j. em 03.05.2011).

Deste modo, a Lei 7.661, de 19 de abril de 2011, do Município de Jundiaí, ofende o princípio do federalismo e deve ser declarada inconstitucional, com fundamento nos artigos 1º e 144 da Constituição Bandeirante.

Ante ao exposto, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.661/2011, do Município de Jundiaí.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, não se vislumbra nenhuma hipótese disposta no art. 30 da CF, para o município no exercício da sua competência suplementar a Legislação Federal ou Estadual.

Ante o exposto, em que pese a louvável intenção da vereadora a proposta não reúne condições de constitucionalidade. **Sobre o mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.**

É o parecer.

D.J., aos 21 de março de 2017.


Aparecida de Lourdes Teixeira
Procuradora - OAB/SP 218.375


Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP 308.298

Ciente e de acordo. Encaminhe-se à Comissão de Justiça e Redação para deliberação.


Karine Barbarini da Costa
Diretora Jurídica - OAB/SP nº 224.506