



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 907/2019 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0230/19.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Rinaldi Digilio, que dispõe sobre a proibição da venda de cigarros, narguilé e outros derivados de tabaco em padarias, supermercados e hipermercados no Município de São Paulo.

De acordo com o projeto, a venda ficará proibida nestes estabelecimentos, sob pena de advertência, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e suspensão do alvará do estabelecimento na terceira infração.

Segundo a justificativa, ao diminuir a exposição aos cigarros, especialmente de crianças e jovens, o projeto objetiva contribuir para a redução do consumo de tabaco, pois o número de fumantes vem aumentando principalmente nesta faixa populacional, o que se dá em prejuízo da saúde pública.

Sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação, eis que apresentado no exercício da competência legislativa desta Casa.

Com efeito, a matéria de fundo veiculada pelo projeto é a proteção da saúde pública, já que restringir a venda de cigarros e demais derivados do tabaco em locais com alto fluxo de pessoas, contribui para o desestímulo ao consumo de produto que traz sérios danos à saúde.

Neste aspecto, portanto, o projeto insere-se na competência prevista pelo art. 24, XII, c/c 30, II, da Constituição Federal, para editar normas voltadas à proteção e defesa da saúde.

Importante ressaltar que o projeto não veda a comercialização de cigarros e derivados de tabaco no âmbito do Município, mas, tão somente, restringe a venda do produto, para que a exposição livre ao mercado de consumo deste produto sabidamente nocivo e prejudicial à saúde não facilite a aquisição do hábito de fumar. Desta forma, o projeto harmoniza-se com o entendimento que vem sendo adotado pelo STF em relação ao exercício da competência legislativa municipal concorrente e administrativa comum a todos os entes federativos, consoante se depreende de trecho transscrito no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109:

"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) (Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 22/04/2009).

Por outro lado, o pretendido pelo presente projeto encontra fundamento no Poder de Polícia assim definido pelo 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, p. 370-371, grifamos).

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.

Entende-se, no entanto, 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, pág. 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)

Nestes termos, tem o Município de São Paulo competência para editar normas que regulamentem o exercício de determinadas atividades tendo em vista o bem estar e o interesse público.

Corroborando o entendimento ora exposto, têm-se decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que consideraram válidas leis que impuseram restrições à venda de produtos nocivos à saúde, tais como as bebidas alcoólicas e o tabaco, conforme segmento dos arados abaixo reproduzidos:

No caso presente, a limitação da distância entre a atividade de fornecimento público de bebidas alcoólicas e as escolas têm notável interesse público. A CF ao estabelecer que a educação é direito de todos e dever do Estado (art. 205), atribui ao Município, também, o dever de zelar pela freqüência à escola (art. 208, §3º). Não seria lógico exigir-se dos pais a ida dos filhos à escola, se o Poder Público não garantisse que isto poderia ser feito sem desvios (...). Desta forma, a imposição da distância mínima pela lei municipal atende os objetivos do princípio da proporcionalidade." (Apelação nº 9051862-57.2000.8.26.0000, rel. Laerte Sampaio, grifamos).

EMENTA: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL Nº 13.913, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2016, QUE 'DISCIPLINA A COMERCIALIZAÇÃO E CONSUMO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS NOS POSTOS DE COMBUSTÍVEIS DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO' - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO - ARTIGO 24, INCISO V, DA CF - POSSIBILIDADE DO MUNICÍPIO EDITAR NORMA EM CARÁTER SUPLETIVO, DE ACORDO COM O INTERESSE LOCAL - INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA

LEGISLATIVA DA UNIÃO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE". (ADI 2004939-62.2018.8.26.0000, TJSP, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 09.05.2018).

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, inciso X, do Regimento Interno desta Casa.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 05/06/2019.

Aurélio Nomura (PSDB) - Presidente - Abstenção

Caio Miranda Carneiro (PSB) - Contrário

Celso Jatene (PL) - Abstenção

Cláudio Fonseca (CIDADANIA)

José Police Neto (PSD)

Reis (PT)

Ricardo Nunes (MDB)

Rinaldi Digilio (PRB)

Rute Costa (PSD) - Relatora

Sandra Tadeu (DEM)

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 06/06/2019, p. 78

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.saopaulo.sp.leg.br.