

## **P A R E C E R**

**Nº 1687/2019**

- PG – Processo Legislativo. Substitutivo. Projeto de Lei Complementar. Proíbe o uso e a venda de narguilé para menores de 18 anos. Interesse local. Livre Iniciativa. Competência da União. Considerações.

### **CONSULTA:**

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei Complementar substitutivo que inclui artigos ao Código de Posturas Municipais. Os dispositivos proíbem a comercialização e o uso do cachimbo narguilé por menores de 18 anos, além de prever obrigações aos estabelecimentos que promovem tal comercialização.

### **RESPOSTA:**

Preliminarmente, ressaltamos que o tema da presente propositura já foi objeto de análise pelo parecer IBAM 1401/2019, cujo teor entendemos por bem reproduzir:

"O art. 24, inciso XV, da Constituição Federal atribui concorrentemente à União e aos Estados a competência para legislar sobre a "proteção à infância e à juventude". De acordo com os §§ 1º ao 4º do mencionado artigo, em síntese, cabe à União à fixação das normas gerais, e aos Estados e Municípios, suplementá-las, quanto à este último exigindo-se a caracterização do interesse local.

Nesse toar, a existência do interesse eminentemente



local é condição sine qua non (indispensável) à configuração da competência legislativa municipal. O interesse local é aquele inerente à inevitabilidade de características de determinada localidade. O Prof. Michel Temer observa que a expressão interesse local, doutrinariamente, assume igual significado da expressão "peculiar interesse" inserta na Constituição de 1967, e completa seu raciocínio asseverando que peculiar interesse significa interesse predominante. (Temer, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 14 ed. Ver. E ampl. São Paulo: Malheiros. 1998, pag. 106).

Desta forma, é evidente que a matéria em tela é de interesse geral e não apenas estadual ou local, na medida em que versa sobre regulação da venda de narguilé, atividade que ocorre em todo o território nacional. Daí a competência do legislador federal para editar normas gerais a respeito do tema. De certo o Município tem autonomia para disciplina da polícia do comércio, porém, não pode exercitá-la para além dos limites daquilo que consubstancie a predominância do interesse local.

Aliás, especificamente quanto à proibição de venda a menores de 18 anos, já existe tal previsão em âmbito federal, mais precisamente no art. 81, inciso III do ECA, cujo teor reproduzimos:

"Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de: (...)

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;"

Havendo lei que versa acerca do mesmo tema no âmbito da União, a propositura em tela se torna rebarbativa e vulnera, desta forma, o postulado da necessidade. Acerca desse postulado, informador do processo legislativo, impende colacionar as lições de Gilmar Mendes:

"Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade



legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar". (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República)

Em prosseguimento, com relação ao art. 159-B que se pretende incluir no Código de Posturas, obrigando particulares a afixarem placas informativas em estabelecimentos privados, têm sua aplicabilidade condicionada ao atendimento dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpido no caput do art. 170 da Constituição Federal.

Em outras palavras, a juridicidade e adequação de qualquer medida que tenha o condão de impor restrições ao exercício de atividades comerciais, devem atentar ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, zelando para o atendimento de interesse público condizente com os objetivos e fundamentos traçados pela Constituição.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inclusive já declarou a inconstitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar que impunha aos estabelecimentos privados a obrigação de expor placas informativas com advertência sobre crimes de prostituição e exploração sexual infantil nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei municipal nº 9.019, de 06 de agosto de 2003, que dispõe sobre a obrigatoriedade de estabelecimentos, a saber hotéis, bares, pousadas, boates, casas de espetáculo artísticos e rodoviárias exporem cartazes com dizeres específicos, com advertência sobre crimes de prostituição e exploração sexual infantil. Alegada a inconstitucionalidade do artigo 2º, do referido diploma, que estabelece gravosas punições contra os descumpridores do preceito impositivo. Procedência da ação para declarar-se a



inconstitucionalidade do artigo 2º da lei em análise". (TJSP - 1ª Câmara de Direito Criminal. ADIN nº 9047938-96.2004.8.26.0000. Registro em 02/09/2005. Rel. Des. OLIVEIRA RIBEIRO)

Assim, os particulares podem exercer livremente as atividades econômicas, apenas podendo sofrer restrições em casos excepcionais. O ônus de informar a população local é do Poder Público e não do particular, isto por que, é inerente ao exercício da Administração o dever de dar publicidade e cumprimento às leis. É de se dizer, então, que não cabe ao Poder Público transferir e impor ao particular que execute uma ação que nos termos da Constituição lhe incumbe, ou, popularmente dizendo, a ninguém é dado "cumprimentar o outro com chapéu alheio".

Por fim, é importante que se perceba que o uso excessivo de avisos, placas e cartazes como mecanismo de divulgação de leis e informações relevantes traz consequência diametralmente oposta a que se visa atingir. Isso porque, tais avisos só atendem à sua finalidade se não houver vários outros próximos afixados. O excesso de avisos enseja uma poluição visual e não o fornecimento de uma informação adequada ao cidadão.

Ademais, não pode crer o legislador que uma norma dependa do uso de cartazes para ser tornada pública. Se assim o fosse, voltaríamos a tempos remotos em que leis eram estampadas nas paredes de grandes templos para que fossem aplicáveis e exigíveis.

Tecidas estas considerações e assentada a inviabilidade jurídica do projeto de lei apresentado, não podemos deixar de registrar que a sensibilização do legislador para com o tema é de todo louvável, e que muito embora o tema extrapole o âmbito do interesse local, isso não quer significar que o Município esteja fadado a observar passivamente seus adolescentes prejudicando a saúde.

Ao revés, não só pode como deve, no âmbito da formulação de políticas públicas, ato de gestão que competirá ao Chefe do Executivo local, promover campanhas de ensino e conscientização de seus



adolescentes. Em assim sendo, nada impede à Câmara Municipal que encaminhe indicação ao Executivo para que este, caso assim entenda, adote as medidas pertinentes.

Em suma, a propositura submetida a análise é de todo inconstitucional e não reúne condições para validamente prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso  
Magno  
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves  
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2019.

