



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Processo nº 8283/2021

Interessado: Comissão de Justiça e Redação

Autoria do Projeto: Vereadora Silvana Medeiros

Assunto: VETO TOTAL ao Projeto de Lei CM nº 191, de 2021, que dispõe sobre a proibição da comercialização do cachimbo de água egípcio conhecido como narguilé aos menores de dezoito anos de idade, e dá outras providências.

Á

Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente,

1. RELATÓRIO

Em análise o veto total de fls., apresentado pelo Prefeito através do PC nº 050.04.2022, referente ao Autógrafo nº 15, de 2021, referente ao Projeto de Lei CM nº 191/2021, que dispõe sobre a proibição da comercialização do cachimbo de água egípcio conhecido como narguilé aos menores de dezoito anos de idade, e dá outras providências.

Conforme consta da justificativa da propositura, apesar dos esforços que a sociedade brasileira tem envidado para inibir o hábito de fumar, e apesar da proibição de venda de cigarros e semelhantes a menores de idade, vem-se difundindo entre os jovens o hábito do narguilé - forma de cachimbo de água – que tem origem nos países do Oriente Médio.

E ainda, essa é uma modalidade de tabagismo atraente, pois os fumos de narguilé costumam conter essências aromáticas, porém é tão ou mais perigoso. Segundo especialista, uma sessão de narguilé pode equivaler ao consumo de cem cigarros, no tocante à absorção de nicotina, alcatrão e outras substâncias.

Por fim, considera imprescindível a proibição da venda do narguilé e seus componentes para menores de 18 anos de idade. O presente projeto, se aprovado, tratará de sanar essa lacuna em nossa legislação, inibindo também o uso de cachimbos e cigarros artesanais por menores de idade.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Após a regular tramitação do projeto de lei pelo Parlamento Municipal, o mesmo foi aprovado e seu Autógrafo encaminhado ao Poder Executivo Municipal, que houve por bem **vetá-lo totalmente**, nos termos do §1º, do art. 46, da Lei Orgânica do Município, em face da sua inconstitucionalidade.

Em suas razões de veto, o Chefe do Poder Executivo alega que, inicialmente, cumpre observar que, na estrutura federativa brasileira, os Estados-membros e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber. Em sendo assim, por simetria, impõe-se a observância pelos entes federados (Estados-membros e Municípios) dos limites definidos pela Constituição Federal e Estadual, inclusive a repartição de competências legislativas, conforme regra do art. 144 da CE/SP.

E ainda, o Projeto de Lei ao proibir a comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco dispôs sobre direito comercial e também sobre consumo, o primeiro inserido na esfera legislativa privativa da União e o segundo elencado dentre as competências concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, nos termos dos arts. 21, inciso I, e 24, inciso V, da Constituição Federal.

Argumenta que, embora seja legítimo ao Município legislar supletivamente sobre consumo ou proteção e defesa da saúde (art. 24, incisos V e XII, c/c art. 30, incisos I e II, da Lei Maior), não pode a norma local tratar de conteúdo inserido no âmbito do direito comercial, mesmo que sua justificativa aponte para a proteção da saúde.

Aduz que, é inegável que a proibição veiculada pelo Projeto de Lei mostra-se desproporcional (art. 111 da Carta Paulista) e acaba por suprimir indevidamente a liberdade de empresa e a livre concorrência entre comerciantes (art. 1º, inciso IV, e 170, IV, da Constituição Federal), retirando, sem critério, produto lícito de determinada atividade comercial ao mesmo tempo em que não traduz medida idônea para prevenção de riscos à saúde, existindo outros mecanismos à disposição do Estado visando desencorajar o consumo, sem comprometer sobremaneira a autonomia individual e a liberdade econômica.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Alega que, o Projeto de Lei não observou os arts. 1º, 111 e 144 da Constituição Bandeirante, além dos arts. 1º, inciso IV, 22, inciso I, 24, inciso V, e 170, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, sendo o veto total medida que se impõe.

Por fim, o Projeto de Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de órgão público municipal, matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, “b”, e “e”, da CF/88 e do art. 24, § 2º, item 2, da CE/SP, além de conter inconstitucionalidade material por afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88; art. 5º da CE/SP).

Ao final resolve vetar totalmente a propositura devolvendo a matéria para deliberação da Casa Legislativa.

É breve o relatório.

Passemos à análise.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Da Regularidade do Veto

Quanto à regularidade do veto total oposto, o §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André, prescreve que:

“Art. 46. Aprovado o projeto de lei, na forma regimental, será enviado ao Prefeito que, aquiescendo, o sancionará.

*§1º Se o Prefeito considerar e julgar o projeto, no todo ou em parte, **inconstitucional** ou **contrário ao interesse público**, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente a Câmara, os motivos do veto.”*

Vê-se, assim, que o veto poderá resultar de um juízo de reprovação concernente à compatibilidade entre a lei e a Constituição (entendimento de que há inconstitucionalidade formal ou material da lei) ou de um juízo negativo do conteúdo da lei





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

quanto a sua conveniência aos interesses da coletividade, ou à oportunidade de sua edição (contrariedade ao interesse público), por parte do Prefeito. No primeiro caso (inconstitucionalidade), estaremos diante do chamado veto jurídico; no segundo (contrariedade ao interesse público), do veto político.

O veto constitui ato político do Chefe do Poder Executivo, insuscetível de ser enquadrado no conceito de ato do Poder Público, para o fim de controle judicial. Assim, não se admite o controle judicial das razões do veto, em homenagem ao postulado da separação de Poderes (essa restrição aplica-se tanto ao denominado veto político quanto ao veto jurídico), dessa forma, as formalidades legais foram atendidas, a teor do disposto no §1º do art. 46 da Lei Orgânica do Município de Santo André.

2.2. Da Inconstitucionalidade alegada

Em suas razões de veto, o Alcaide alega que, inicialmente, cumpre observar que, na estrutura federativa brasileira, os Estados-membros e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual no que couber. Em sendo assim, por simetria, impõe-se a observância pelos entes federados (Estados-membros e Municípios) dos limites definidos pela Constituição Federal e Estadual, inclusive a repartição de competências legislativas, conforme regra do art. 144 da CE/SP.

E ainda, o Projeto de Lei ao proibir a comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco dispôs sobre direito comercial e também sobre consumo, o primeiro inserido na esfera legislativa privativa da União e o segundo elencado dentre as competências concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, nos termos dos arts. 21, inciso I, e 24, inciso V, da Constituição Federal.

Argumenta que, embora seja legítimo ao Município legislar supletivamente sobre consumo ou proteção e defesa da saúde (art. 24, incisos V e XII, c/c art. 30, incisos I e II, da Lei Maior), não pode a norma local tratar de conteúdo inserido no âmbito do direito comercial, mesmo que sua justificativa aponte para a proteção da saúde.

Aduz que, é negável que a proibição veiculada pelo Projeto de Lei mostra-se desproporcional (art. 111 da Carta Paulista) e acaba por suprimir indevidamente a liberdade





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

de empresa e a livre concorrência entre comerciantes (art. 1º, inciso IV, e 170, IV, da Constituição Federal), retirando, sem critério, produto lícito de determinada atividade comercial ao mesmo tempo em que não traduz medida idônea para prevenção de riscos à saúde, existindo outros mecanismos à disposição do Estado visando desencorajar o consumo, sem comprometer sobremaneira a autonomia individual e a liberdade econômica.

Alega que, o Projeto de Lei não observou os arts. 1º, 111 e 144 da Constituição Bandeirante, além dos arts. 1º, inciso IV, 22, inciso I, 24, inciso V, e 170, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, sendo o veto total medida que se impõe.

Por fim, o Projeto de Lei contém vício de iniciativa, por dispor sobre as atribuições de órgão público municipal, matéria cuja iniciativa é reservada ao Chefe do Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, “b”, e “e”, da CF/88 e do art. 24, § 2º, item 2, da CE/SP, além de conter inconstitucionalidade material por afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88; art. 5º da CE/SP).

Entretanto, analisando as razões do veto apresentadas pelo Prefeito, e o texto do projeto de lei em comento, possuímos entendimento diametralmente oposto, senão vejamos.

2.2.1. Da Competência Legislativa Municipal

Estabelece a Constituição Federal que a organização político-administrativa da **República Federativa do Brasil** compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos do texto constitucional (art. 18).

Esse dispositivo constitucional indica a opção do legislador constituinte pela **Forma Federativa de Estado** para a repartição territorial de poderes. Aponta, também, a adoção da **Forma Republicana de Governo**, para a regulação dos meios de aquisição e exercício do poder pelos governantes. Apresenta, ainda, a enumeração dos entes federativos que compõem a federação brasileira - **União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios** -, todos dotados de autonomia política, nos termos em que delineada pela própria Constituição.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

O conceito de **Forma de Estado** está relacionado com o modo de exercício do poder político em função do território de um dado Estado. A existência (ou não) da repartição regional de poderes autônomos é, pois, o núcleo caracterizador do conceito de Forma de Estado.

O Estado será federado (federal, complexo ou composto) se o poder político estiver repartido entre diferentes entidades governamentais autônomas, gerando uma multiplicidade de organizações governamentais que coexistem em um mesmo território. O **Estado federado** é caracterizado por ser um modelo de descentralização política, a partir da repartição constitucional de competências entre as entidades federadas autônomas que o integram. O poder político, em vez de permanecer concentrado na entidade central, é dividido entre as diferentes entidades federadas dotadas de autonomia.

O Estado federado - nascido nos Estados Unidos, em 1789, com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América - compõe-se, pois, de diferentes entidades políticas autônomas que, em um vínculo indissolúvel, formam uma unidade, diversa das entidades componentes, que é o Estado soberano. Não há subordinação hierárquica entre as entidades políticas que compõem o Estado federado. Todas elas encontram-se no mesmo patamar hierárquico, para o exercício autônomo das competências que lhes são atribuídas pela Constituição Federal. Porém, a nenhuma delas é reconhecido o direito de secessão, pois não poderão dissolver a unidade, imprescindível para a manutenção do próprio Estado soberano.

A Federação brasileira não é um típico Estado federado, porque nas federações clássicas só há um poder político central (União) e os centros regionais de poder (estados). A República Federativa do Brasil é composta de quatro espécies de entes federados dotados de **autonomia**, duas delas de entes federados típicos (União e Estados-membros) e duas de entes federados atípicos ou anômalos (Distrito Federal e Municípios).

A República Federativa do Brasil, pessoa jurídica reconhecida pelo Direito Internacional, o único titular de soberania. Os entes federados - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – são pessoas jurídicas de direito público interno que gozam apenas de **autonomia**, traduzida na tríplice capacidade de **auto-organização e legislação própria, autogoverno e autoadministração**.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Todos os entes federados retiram sua autonomia do texto da Constituição, isto é, **das competências que lhes são por ela outorgadas**. Não há precedência de um ente federado sobre outro, **mas sim distribuição de competências, em caráter privativo ou concorrente**. No exercício de suas atribuições fixadas constitucionalmente, o Município é tão autônomo quanto, por exemplo, a União, quando esta atua no desempenho de suas competências próprias. Se qualquer um dos entes federados extrapolar suas competências constitucionais, invadindo as atribuições de outro ente, estará agindo inconstitucionalmente, em flagrante desrespeito à Constituição Federal.

Na Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte adotou como critério ou fundamento para a repartição de competências entre os diferentes entes federativos o denominado **princípio da predominância do interesse**.

Esse princípio impõe a outorga de competência de acordo com o interesse predominante quanto à respectiva matéria. Parte-se da premissa de que há assuntos que, por sua natureza, devem, essencialmente, ser tratados de maneira uniforme em todo o País e outros em que, no mais das vezes, é possível ou mesmo desejável a diversidade de regulação e atuação do Poder Público, ou em âmbito regional, ou em âmbito local.

Na República Federativa do Brasil temos um ente federado nacional (União), entes federados regionais (Estados) e entes federados locais (Municípios). Logo, se a matéria é de **interesse predominantemente geral**, a competência é outorgada à **União**. Aos **Estados-membros** são reservadas as matérias de **interesse predominantemente regional**. Cabe aos **Municípios** a competência sobre as matérias de **interesse predominantemente local**.

Um exemplo que facilita a compreensão da aplicação do princípio da predominância do interesse é o que ocorre com a prestação de serviços de transporte público de passageiros. Se o transporte é **intramunicipal, de interesse nitidamente local, a competência para sua exploração é do respectivo Município**. Caso o transporte seja **intermunicipal (intraestadual), a competência será do Estado-membro, por envolver interesse predominantemente regional**. Se o transporte é **interestadual ou**





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

internacional, há predominância do interesse geral, cabendo sua exploração, portanto, à União.

Ao Distrito Federal, em razão da vedação à sua divisão em Municípios, foram outorgadas, em regra, as competências legislativas, tributárias e administrativas dos Estados-membros e dos Municípios (C.F, art. 32, § 1º).

Norteados pelo princípio da predominância do interesse, o legislador constituinte repartiu as competências entre os entes federados da seguinte forma:

a) enumerou taxativa e expressamente a competência da União - a denominada competência enumerada expressa (arts. 21 e 22, principalmente);

b) enumerou taxativamente a competência dos Municípios (art. 30, principalmente), mediante arrolamento de competências expressas e indicação de um critério de determinação das demais, qual seja, o interesse local (legislar sobre assuntos de interesse local: organizar e prestar os serviços públicos de interesse local - art. 30, I e V);

c) outorgou ao Distrito Federal, em regra, as competências dos Estados e dos Municípios (art. 32, §1º);

d) não enumerou expressamente as competências dos Estados-membros, reservando a estes as competências que não lhes forem vedadas na Constituição - a denominada competência remanescente, não e numerada ou residual (art. 25, §1º);

e) fixou uma competência administrativa comum - em que todos os entes federados poderão atuar paralelamente, em situação de igualdade (art. 23);

f) fixou uma competência legislativa concorrente - estabelecendo uma concorrência vertical legislativa entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24).





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Esse modelo de partilha constitui a **regra para a distribuição de competências entre as pessoas políticas na Federação brasileira**. Não deve, porém, ser entendido como inflexível e absoluto.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao abordar sobre a competência legislativa atribuída aos Municípios pela Carta Republicana, assim se manifestou:

*“As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios **‘legislar sobre assuntos de interesse local’**, significando **interesse predominantemente municipal**, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.*

*Consideram-se de interesse local as atividades, e a respectiva regulação legislativa, pertinentes a **transportes coletivos municipais, coleta de lixo, ordenação do solo urbano, fiscalização das condições de higiene de bares e restaurantes, entre outras**”.*¹ (g/n)

Como assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari, por interesse local deve-se entender **“aquele ligado de forma direta e imediata à sociedade municipal e cujo atendimento não pode ficar na dependência de autoridades distantes do grupo que não viveu problemas locais”**². (g/n)

É ainda, sobre a competência legislativa dos Municípios, continua o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes:

“É claro que a legislação municipal, mesmo que sob o pretexto de proteger interesse local, deve guardar respeito a princípios constitucionais acaso aplicáveis. Assim, o STF já decidiu que a competência para estabelecer o zoneamento da cidade não pode ser desempenhada de modo a afetar princípios da livre concorrência. O tema é objeto da Súmula 646.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

² FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.59.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Aos Municípios é dado legislar para complementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A normação municipal, no exercício dessa competência, há de respeitar as normas federais e estaduais existentes. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta.

*A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas legislativas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais”.*³ (g/n)

É o que explica Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

*“(...) o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local.”*⁴ (g/n)

De acordo com o Projeto de Lei CM nº 191/2021, os estabelecimentos que comercializam o produto só poderão vendê-lo **aos consumidores que comprovarem sua maioria**, sob pena de incidir nas cominações previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Defesa do Consumidor.

A propositura prevê, ainda, que o estabelecimento comercial vendedor deverá fixar no seu interior placa de aviso escrita de forma clara e em local visível quanto à proibição constante na lei.

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 complementar a legislação federal e

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 885/886.

⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pg.60.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

estadual no que couber, dentro dos limites do predominante interesse local (arts. 24, XV e XII, e 30, 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 nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **que 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, III)**, bem como na Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. **Referida lei expressamente prevê em seus arts. 2º, caput, e 3º-A, IX, a proibição da venda a menores de dezoito anos, bem como em seu art. 3º, §§ 2º e 3º, a obrigação de as embalagens e maços de produtos fumígenos conterem advertência sobre os malefícios do fumo** segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

Regulamentando a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996 e sanando qualquer dúvida que poderia haver sobre o tema, o Decreto nº 2.018, de 1º de outubro de 1996 dispôs de forma expressa que **o Narguilé é considerado produto fumígeno, sujeito às restrições de venda a menores de dezoito anos, bem como de propaganda e à exigência de advertências em suas embalagens (arts. 7º, "caput" e inciso II, alínea "a", e 7º-A)**

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 editarem 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





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

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"**. (g/n)*

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 Narguilé 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.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Prudente salientar que a competência legislativa acima mencionada é atribuída ao “**Município**” (pessoa jurídica de direito público interno), que não é sinônimo de “**Poder Executivo**” (órgão de governo que compõe o Município).

Hely Lopes Meirelles diferencia claramente o ente federado Município (pessoa jurídica de direito público interno) dos órgãos que o compõem:

“(...) O Município brasileiro é pessoa jurídica de direito público interno (CC, art. 41, III), e, como tal, dotado de capacidade civil plena para exercer direitos e contrair obrigações em seu próprio nome, respondendo por todos os atos de seus agentes (CF, art. 37, § 6º)”⁵. (g/n)

E mais adiante reafirma:

”O Município brasileiro é, pois, entidade estatal, político-administrativa, que, através de seus órgãos de governo – Prefeitura e Câmara de Vereadores –, dirige a si próprio, com a tríplex autonomia política (auto-organização, composição do seu governo e orientação de sua administração), administrativa (organização dos serviços locais) e financeira (arrecadação e aplicação de suas rendas)”⁶. (g/n)

Temos, então, que o **Município**, pessoa jurídica de direito público interno, a rigor, não se confunde com o órgão **Prefeitura**, titularizado pelo **Prefeito**, que representa o **Poder Executivo**, nem com o órgão **Câmara de Vereadores**, titularizado pelo **Presidente da Mesa Diretora**, que representa o **Poder Legislativo**.

E ainda, segundo o mestre administrativista Hely Lopes Meirelles:

”A Prefeitura é o órgão pelo qual se manifesta o Poder Executivo do Município. Órgão independente, composto, central e unipessoal. Independente por não hierarquizado a qualquer outro; composto porque integrado por outros órgãos inferiores; central porque nele se concentram todas as atribuições do Executivo, para

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pg. 137.

⁶ Ob.cit., pg. 137.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

serem distribuídas a seus órgãos subordinados; unipessoal, ou singular, porque atua e decide através de um único agente, que o chefia e representa: **o prefeito**.

(...)

Como órgão público, a Prefeitura não é pessoa jurídica; é simplesmente a unidade central da estrutura administrativa do Município. Nem representa juridicamente o Município, pois nenhum órgão representa a pessoa jurídica a que pertence, a qual só é representada pelo agente (pessoa física) legalmente investido dessa função – que, no caso, é o prefeito. Daí a impropriedade de se tomar a Prefeitura pelo Município, o que equivale a aceitar a parte pelo todo – ou seja, o órgão, despersonalizado, pelo ente, personalizado. Mas, como órgão independente, a Prefeitura tem orçamento próprio e quadro de pessoal distinto e incomunicável com o da Câmara de Vereadores. Nas relações externas e em juízo, entretanto, quem responde civilmente não é a Prefeitura, mas sim o Município – ou seja, a Fazenda Pública Municipal, única com capacidade jurídica e legitimidade processual para demandar e ser demandada, auferindo as vantagens de vencedora ou suportando os ônus de vencida no pleito.

(...)

Não se pode confundir, portanto, a Prefeitura (órgão executivo) com o Município (pessoa jurídica); nem a Prefeitura com o prefeito (chefe do órgão e agente político), ou com qualquer de seus secretários municipais (agentes políticos auxiliares do prefeito), ou com seus servidores (agentes administrativos). Também não se pode confundir imputação com representação, que são atos de natureza e efeitos diversos relativamente ao órgão e à pessoa jurídica a que se referem.”⁷(g/n)

Neste diapasão, a **competência legislativa** nas quais aludem os julgados é atribuída ao **MUNICÍPIO**, e, portanto, pertence aos 02 (dois) Poderes – **Legislativo e Executivo**.

Nessa linha, no que diz respeito as normas jurídicas referentes a **proteção à saúde**, a Corte Constitucional já se pronunciou:

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pg. 138.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. **PROTEÇÃO À SAÚDE E A PESSOA COM DEFICIÊNCIAS. LEI 16.285/2013, DE SANTA CATARINA. ASSISTÊNCIA A VÍTIMAS INCAPACITADAS POR QUEIMADURAS GRAVES. ALEGAÇÕES DIVERSAS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIOS DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS MUNICIPAIS (ART. 30, V) E DA UNIÃO, QUANTO À AUTORIDADE PARA EXPEDIR NORMA GERAL (ART. 24, XIV, § 1º).**

1. Os artigos 1º, 4º, 6º e 7º da lei impugnada não afrontam a regra, de reprodução federativamente obrigatória, que preserva sob a autoridade do chefe do Poder Executivo local a iniciativa para iniciar leis de criação e/ou extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, "e", da CF). **Mera especificação de quais cuidados médicos, dentre aqueles já contemplados nos padrões nacionais de atendimento da rede pública de saúde, devem ser garantidos a determinada classe de pacientes (portadores de sequelas graves causadas por queimaduras).**

2. A cláusula de reserva de iniciativa inscrita no art. 61, § 1º, II, "b", da Constituição, por sua vez, não tem qualquer pertinência com a legislação objeto de exame, de procedência estadual, aplicando-se tão somente aos territórios federais. Precedentes.

3. Inocorrência, ainda, de violação a preceitos orçamentários, tendo em vista o acréscimo de despesas públicas decorrentes da garantia de assistência médica especializada a vítimas de queimaduras. Conforme reafirmado pelo Plenário Virtual desta Suprema Corte em sede repercussão geral (ARE 878.911, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/10/2016): "Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, "a", "c" e "e", da Constituição Federal)".

4. Ao dispor sobre transporte municipal, o art. 8º da Lei nº 16.285/2013 do Estado de Santa Catarina realmente interferiu na autonomia dos entes municipais, pois avançou sobre a administração de um serviço público de interesse local (art. 30, V, da CF). Além disso, o dispositivo criou presunção legal de restrição de mobilidade de vítimas de queimaduras graves, distanciando-se do critério prescrito em normas gerais expedidas pela União dentro de sua competência para legislar sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV, e § 1º, da CF).

5. A norma prevista no art. 9º da Lei estadual 16.285/2013 funciona como cláusula de mero valor expletivo, que apenas conecta uma categoria normativa geral, de





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

"pessoas com deficiência", com uma classe especial de destinatários sempre caracterizados por incapacidade laboral - "pessoas com sequelas graves incapacitantes decorrentes de queimaduras" - sem que exista qualquer contraste entre as duas disciplinas. 6. Ação direta parcialmente procedente quanto ao art. 8º da Lei 16.285/2013, do Estado de Santa Catarina." (STF, Pleno, ADI 5.293/SC, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.11.2017) (g/n).

Também vale destacar a decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, proferida em 16/08/2018 nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.152.382/SP. Entendeu o magistrado que **lei que não regula matéria estritamente administrativa não está afeta ao Chefe do Executivo:**

"A Lei Municipal nº 5.041/2016 versa tema de interesse geral da população, com vistas à 'proteção e defesa da saúde pública', na forma dos artigos 23, inciso II, e 30, incisos I e II, da Carta Magna, sem qualquer relação com matéria estritamente administrativa, cuja iniciativa é afeta com exclusividade ao Prefeito Municipal; assim, poderia mesmo decorrer de proposta parlamentar, tratando-se de questão de competência comum dos poderes Legislativo e Executivo. Na verdade, a obrigação decorrente do ato normativo é providência necessária e mesmo imprescindível para o bom desenvolvimento da aprendizagem dos alunos, evitando que seu desempenho em sala de aula seja prejudicado em razão de alguma deficiência visual; destarte, o objeto da Lei Municipal nº 5.041/2016 não tem qualquer relação com matéria relativa a atos de gestão e organização da Administração, prevista no artigo 47, incisos II e XIV, da Constituição Estadual, afastando eventual usurpação de competência exclusiva do Chefe do Executivo.

Não colhe, daí, o argumento de inconstitucionalidade por vício de iniciativa, arredando, por conseguinte, a alardeada afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes, bem como aos invocados artigos 5º, 24, 47, incisos II e XIV, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Nem tampouco há que se falar que a previsão legal contestada nos autos implicaria no indevido aumento de despesas do ente público local, sem a respectiva indicação da fonte de custeio, em violação ao comando contido no artigo 25 da mesma Carta Bandeirante.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

Inicialmente, não há indicação concreta de que a obrigação prevista na lei contestada implicaria no aumento de despesa do ente público local, ao estabelecer encargo ao Poder Executivo; é notória a existência de vários programas de saúde escolar implantados na rede pública de ensino que demandam a intervenção da Administração Municipal, inexistindo clara evidência de que a realização dos exames oftalmológicos previstos na Lei Municipal nº 5.041/2016 irá ensejar novos dispêndios pelos cofres públicos locais.

Ademais, ainda que assim não fosse, a simples indicação genérica da respectiva fonte de custeio na legislação atacada não importa, por si só, na alegada afronta ao preceito do artigo 25 da Constituição Estadual e a consequente inconstitucionalidade da norma, podendo apenas, eventualmente, importar em sua inexecutabilidade no mesmo exercício orçamentário em que foi promulgada." (g/n)

Dessa forma, o tema é de interesse geral da população e a matéria está compreendida na obrigação de todos os entes federativos de tutelar a **proteção à infância e à juventude** e a **proteção e defesa da saúde**. Não se cuida de mera matéria administrativa, portanto, não ocorre vício de iniciativa, pois a competência legislativa é concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo.

2.2.2. Do Poder de Polícia Administrativa

Sob outra perspectiva, por determinar a fiscalização dos estabelecimentos comerciais, a matéria tratada no presente projeto de lei encontra fundamento no **Poder de Polícia Administrativa do Município**, poder inerente à Administração Municipal para restringir ou limitar direitos em benefício da coletividade, disciplinando as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cuja definição nos é dada pelo art. 78 do Código Tributário Nacional.

Segundo nos ensina a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“O poder de polícia que o estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária. A principal diferença que se costuma apontar entre as duas está no **caráter preventivo da polícia administrativa** e no repressivo da polícia judiciária. **A primeira terá por objetivo impedir as ações antissociais, e***





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

a segunda, punir os infratores da lei penal. A diferença não é, no entanto, absoluta, pois a **polícia administrativa pode agir preventivamente (como, por exemplo, proibindo o porte de armas ou a direção de veículos automotores), como pode agir repressivamente (a exemplo do que ocorre quando apreende a arma usada indevidamente ou a licença do motorista infrator)**. No entanto, pode-se dizer que, nas duas hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido, é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva. Mas, ainda assim, falta precisão ao critério, porque também pode-se dizer que a polícia judiciária, embora seja repressiva em relação ao indivíduo infrator da lei penal, é também preventiva em relação ao interesse geral, porque, punindo-o, tenta evitar que o indivíduo volte a incidir na mesma infração. Conforme Álvaro Lazzarini (in RJTJ-SP, v. 98:20-25), a linha de diferenciação está na ocorrência ou não de ilícito penal. **Com efeito, quando atua na área do ilícito puramente administrativo (preventiva ou repressivamente), a polícia é administrativa. Quando o ilícito penal é praticado, é a polícia judiciária que age. A primeira se rege pelo Direito Administrativo, incidindo sobre bens, direitos ou atividades; a segunda, pelo direito processual penal, incidindo sobre pessoas.**⁸ (g/n)

Assim é que se encontra sob a responsabilidade do Município zelar pela manutenção dos bons costumes, da segurança e da ordem pública nos seus limites territoriais, em ação complementar à do Estado. Nessa esteira, o Município possui inteira competência para instituir regras que digam respeito à higiene e ao sossego público; ao trânsito e tráfego; à ocupação das vias públicas; à fiscalização de atividades econômicas; à adoção de medidas referentes aos animais e ao combate às plantas e insetos nocivos; à proteção ao meio ambiente, ao horário de funcionamento do comércio e da indústria etc. A essas normas é o que se convencionou chamar de **posturas municipais, que disciplinam o exercício do poder-dever de polícia administrativa do Poder Público sobre os estabelecimentos locais, bem como sobre seus munícipes.**

O efetivo exercício do Poder de Polícia reclama, a princípio, medidas legislativas que servirão de base para uma futura atuação concreta da Administração Pública nessa condição, razão pela qual é comum afirmar que a polícia administrativa se desdobra em uma competência legislativa e uma competência administrativa, como entende e preleciona, Marçal Justen Filho, nesses termos:

⁸ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**, 24ª ed., São Paulo: Atlas, pg. 119.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

"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."⁹ (g/n)

Trata-se de lei de polícia administrativa, condicionando o exercício de atividade particular em prol do interesse público, que não se situa na iniciativa reservada ao chefe do Poder Executivo nem na reserva da Administração.

Anote-se que os dispositivos de polícia administrativa pertencem à iniciativa legislativa comum ou concorrente por não estarem catalogados na iniciativa reservada que demanda expressa previsão e não se presume, merecendo interpretação restritiva.

Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in verbis*:

"(...)

O que se verifica "in casu" é que a norma municipal, tem características de lei de polícia administrativa, condicionando o exercício de atividade em prol do interesse público, que não se situa na iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo nem na reserva da Administração.

E, em assim sendo, os dispositivos de polícia administrativa pertencem à iniciativa legislativa comum ou concorrente por não estarem catalogados na iniciativa reservada que demanda expressa previsão e não se presume, merecendo interpretação restritiva.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, pg. 469.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

(...).¹⁰

Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

*“ADI n.º 70057521932: CONSTITUCIONAL. **LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO. FISCALIZAÇÃO GENÉRICA. INEXISTÊNCIA DE INTERFERÊNCIA SUBSTANCIAL NAS ATRIBUIÇÕES DO EXECUTIVO.** CONCESSÃO. REGIME CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA. **Em princípio, a previsão, em lei de iniciativa do legislativo local, quanto a genérico dever de fiscalização, não interfere com a organização do Executivo, nem lhe acarreta ônus de mínima expressão.** (...). Unânime.”¹¹ (g/n)*

Dessa forma, podemos constatar que a proposta legislativa sob esse aspecto é legal e constitucional.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos de autoridade acima colacionados, entendemos que o Projeto de Lei CM nº 191/2021, é **CONSTITUCIONAL** e **LEGAL**.

Entretanto, a deliberação quanto à rejeição ou manutenção do veto total oposto ao projeto de lei é exclusiva dos nobres Parlamentares.

Quanto ao processo legislativo e ao *quórum* atinentes à matéria, prevê o § 4º do art. 46 da Lei Orgânica Municipal que **“o veto será apreciado em sessão única, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Vereadores”**.

¹⁰ TJSP, ADI nº 2167875-97.2019.8.26.0000, Órgão Especial, Desembargador Relator Antonio Carlos Malheiros, julgado em 06/11/2019.

¹¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70057521932, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 28/04/2014.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ

É o nosso parecer de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça e Redação, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Santo André, 09 de maio de 2022.

Ivan Antonio Barbosa
Diretor de Apoio Legislativo
OAB/SP 163.443

