

**PROCURADORIA JURÍDICA  
PARECER Nº 250**

**PROJETO DE LEI Nº 12.294**

**PROCESSO Nº 78.053**

De autoria do Vereador **PAULO SERGIO MARTINS**, o presente projeto de lei veda venda de narguilé e dos acessórios para seu uso ao menor de 18 anos.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 04.

É o relatório.

**PARECER:**

O projeto de lei, em que pese a sua finalidade, é inconstitucional, em face das razões que passamos a discorrer.

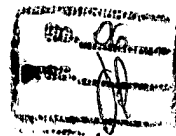
A presente proposta não é inovadora em nosso ordenamento legal, vez que seu teor já foi objeto de lei deste Legislativo julgada inconstitucional pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Juntamos a este estudo o acórdão extraído da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0265029-96.2012.8.26.0000, datado de 5 de junho de 2013, cuja ementa ora reproduzimos nestes termos:

**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 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.**



Câmara Municipal de Jundiaí  
São Paulo



Considerando que a matéria objeto da proposição já passou pelo crivo do Judiciário que a fulminou de plano, e que a iniciativa afronta aquela decisão, incorporando óbices juridicamente insanáveis, sugerimos ao nobre autor do projeto para que vislumbre a possibilidade de retirada do feito. No que concerne ao aspecto mérito, pronunciar-se-á o soberano Plenário

Deverá ser ouvida tão somente a Comissão de Justiça e Redação, em face de a propositura incorporar vício exclusivo de juridicidade.

L.O.M.).

**QUORUM:** maioria simples (art. 44, "caput",

S.m.e.

Jundiaí, 23 de junho de 2017.

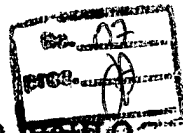
*Ronaldo Salles Vieira*  
Ronaldo Salles Vieira  
Procurador Jurídico

*Julia Arruda*  
Julia Arruda  
Estagiária de Direito

*Fábio Nadal Pedro*  
Fábio Nadal Pedro  
Procurador-Geral



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO



96

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº



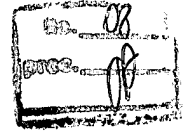
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0265029-96.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, ALVES BEVILACQUA, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRATA, PÉRICLES PIZA, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO e VANDERCI ÁLVARES.

São Paulo, 5 de junho de 2013.

*[Handwritten signature]*  
**ENIO ZULIANI**  
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 26416

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº: 0265029-  
96.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

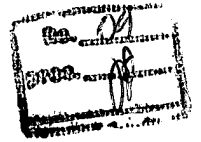
AUTOR [S]: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ

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 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.



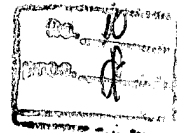
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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). 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:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*"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, narguilé, narguilé, narguilé, nakla, Maguila, arguila, 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.*

*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, melão, frutas ou aromatizantes, o que desperta o interesse de jovens e adolescentes, justificando o vereador Enivaldo Ramos de Freitas o projeto



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



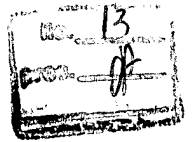
apresentado nos recentes estudos e que indicaram que seu uso poderia ser ainda pior para a saúde do que o cigarro, anotando que a Organização Mundial de Saúde alertou que a fumaça do narguilé contém inúmeras toxinas que podem causar câncer de pulmão e doenças cardíacas e que em uma sessão de narguilé [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 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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



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.

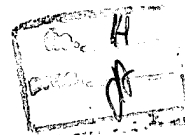
Por outro lado, deve-se verificar, como salientado pelo D. Procurador Oficiante no parecer de fls. 72/84, se a lei não ofende o princípio do federalismo, o qual deflui, na Constituição Paulista, de seu art. 1º e 144. Observa-se que ainda que este fundamento não tenha sido invocado pelo requerente, este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





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



para legislar sobre a "proteção à infância e à juventude". E, de acordo com os parágrafos 1º ao 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 inexista 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. 1º 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**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

03-13  
PROJ. 11

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).

*“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, II 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. RESTRIÇÃO 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, rel. 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.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16  
df

*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.

**ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**  
Relator