

Vitória, 19 de dezembro de 2007

Mensagem nº 270 / 2007

Senhor Presidente:

Comunico a V. Exa. que **vetei parcialmente** o **Projeto de Lei nº 367/2007**, de autoria do Deputado Givaldo Vieira, que “*disciplina as atividades de lan houses e, cibercafés, cyber offices e estabelecimentos congêneres*”.

O projeto de lei, após aprovação nessa Casa de Leis, veio-me para a manifestação conforme previsto no artigo 66 da Constituição Estadual.

Assim, fazendo uso dessa prerrogativa constitucional, decidi vetar o artigo 3º, os incisos II, III e IV do artigo 4º e o artigo 5º por considerá-los inconstitucionais

Ouvida a Procuradoria Geral do Estado, assim se manifestou aquele órgão jurídico, cujo parecer aprovo, adoto e transcrevo:

“Da inconstitucionalidade do art. 3º do Autógrafo de Lei n.º 276/2007.

A primeira pecha formal identificada no texto normativo sob análise é a inobservância da competência constitucional adequada para efetuar a propulsão inaugural de processo legislativo capaz de criar restrições ao acesso da criança e do adolescente a determinados estabelecimentos.

Com efeito, o art. 3º do autógrafo de lei em tela objetiva estabelecer restrições para que crianças e adolescentes freqüentem *lan houses*, *cyber offices* e estabelecimentos congêneres. Entretanto, tal texto normativo é fruto de iniciativa da Assembléia Legislativa, a qual não detém competência para deflagrar processo legislativo veiculador de regras com tal teor, situação fático-jurídica que desemboca na sua inconstitucionalidade formal. Vamos aos fundamentos dessa ilação:

A matriz paramétrica da investigação de constitucionalidade do autógrafo de lei no presente ponto será o disposto no inciso XV e parágrafos do art. 24 da Carta da República, que possui a seguinte legenda:

CF/88

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre:

[...]

XV - proteção à infância e à juventude; [...]

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Como se vê, o dispositivo acima transcrito estabelece que a competência para legislar sobre o tema *proteção à infância e à juventude* é do tipo concorrente, de modo a competir à União Federal lançar normas gerais sobre tais assuntos e aos Estados-membros complementá-las (caso existentes), criando normas específicas, a fim de adequar tais preceitos gerais às particularidades regionais.

Conseqüência direta desse específico regime constitucional de competência é que a legislação estadual deve obediência à legislação nacional (editada pela União) naquilo que se refere às regras de caráter geral, estas identificadas pelo âmbito de incidência pessoal e territorial, bem como pelo tipo de matéria regulada (interesse nacional, demandando tratamento uniforme em toda a federação).

Não é por outro motivo que a doutrina professa que o resultado dessa delimitação de poderes legislativos na competência legislativa concorrente é a inconstitucionalidade das normas editadas fora dos limites desenhados pelos parágrafos do art. 24 da Carta da República, como ensina FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA:

[...] no campo da competência concorrente cumulativa, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer sua competência com exclusividade, sem subordinação hierárquica. **Com a consequência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor.** (A repartição das competências na constituição brasileira de 1988. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 146)

Fincadas tais premissas, conclui-se que a questão que deve ser

desnovelada nesta altura é saber se, *in casu*, a competência legislativa estadual foi exercida dentro das balizas postas pela Constituição no pormenor. Para tanto, devemos inquirir (a) se há legislação nacional disciplinadora do assunto sob análise; e (b) se a lei estadual em gênese harmoniza-se, ou não, com a legislação nacional eventualmente existente. Isso porque, repise-se, a competência suplementar reservada aos Estados não afiança a edição de normas jurídicas que contrariem a legislação geral de caráter nacional editada pela União Federal.

Voltando o foco, então, para a investigação de tais nuances, constata-se que já existe legislação nacional acerca do tema *proteção à infância e à juventude*. Trata-se da Lei Nacional n.º 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma legislativo que criou sistemática própria de definição e promoção de ações normativas para a defesa da criança e do adolescentes, no que se refere à definição dos condicionamentos etários para o acesso a estabelecimentos e diversões.

Segundo os artigos do referido estatuto, incumbirá à autoridade judiciária (Juiz da Infância e da Juventude) disciplinar, por meio de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada e permanência de criança ou adolescente em casas de diversões e demais estabelecimentos comerciais; eis o fundamento legal dessa competência:

Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.

Art. 74. O poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Parágrafo único. Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação.

[...]

Art. 146. A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local.

[...]

Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará:

I - a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em:

- a) estádio, ginásio e campo desportivo;
- b) bailes ou promoções dançantes;
- c) boate ou congêneres;
- d) casa que explore comercialmente diversões eletrônicas;
- e) estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão.

II - a participação de criança e adolescente em:

- a) espetáculos públicos e seus ensaios;
- b) certames de beleza.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores:

- a) os princípios desta Lei;
- b) as peculiaridades locais;
- c) a existência de instalações adequadas;
- d) o tipo de freqüência habitual ao local;
- e) a adequação do ambiente a eventual participação ou freqüência de crianças e adolescentes;
- f) a natureza do espetáculo.

§ 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

Assentando-se justamente nessa competência, Varas da Infância e Juventude situadas em diversas unidades da federação disciplinam o acesso do menor a *lan houses*, *cyber offices* e estabelecimentos congêneres. Como exemplo, transcrevo a Portaria n.º 01/2007, editada pelo Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Campo Grande/MS, naquilo que interessa a este processo:

PORTARIA N. 001/2007

O Doutor Carlos Alberto Garcete de Almeida, Juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, no uso de suas atribuições legais etc.

Considerando que, nos termos do art. 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, compete à Justiça da Infância e da Juventude disciplinar, através

de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada, a permanência e a participação de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em estádio, ginásio e campo desportivo, bailes ou promoções dançantes, boates ou congêneres, casas que explorem comercialmente diversões eletrônicas, estúdios cinematográficos, teatro, rádio, televisão, espetáculos públicos e seus ensaios, certames de beleza etc.

Considerando a necessidade de haver disciplina específica sobre tais assuntos, no âmbito desta Comarca, de tal arte a servir de suporte às autoridades públicas, às polícias civil e militar, às entidades e pessoas ligadas à defesa dos interesses da criança e do adolescente, aos promotores de evento etc.

RESOLVE :
[...]

CAPÍTULO III

CASAS QUE EXPLOREM COMERCIALMENTE JOGOS, DIVERSÕES ELETRÔNICAS, LAN HOUSE E CYBER CAFÉ.

Art. 14. São proibidos o ingresso e a permanência de menores de dezoito anos em estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca, casa de jogos, ainda que acompanhados dos pais ou responsáveis legais.

Art. 15. O ingresso de menores em casas que explorem comercialmente diversões eletrônicas só será admitido mediante alvará judicial, por prazo determinado, e obedecidas as seguintes disposições:

I – as crianças com até doze (12) anos incompletos de idade só poderão ingressar nesses locais acompanhadas dos pais ou dos responsáveis legais;

II – é proibido o ingresso de menores com uniforme escolar, qualquer que seja sua idade;

Art. 16. Todas as casas de diversões eletrônicas deverão ter alvará judicial para entrada e permanência de crianças e adolescentes, com validade de 1 (um) ano, contada da expedição.

Art. 17. O pedido de alvará judicial deverá ser formulado diretamente pelo proprietário do estabelecimento, ou por intermédio de advogado devidamente constituído, mediante simples protocolo.

§ 1º O pedido deverá ser instruído com os seguintes documentos ou fotocópias:

- a) contrato social atualizado do estabelecimento;
- b) documentos pessoais do requerente;
- c) comprovante de inscrição estadual e federal;
- d) alvará da Prefeitura Municipal;
- e) alvará do Corpo de Bombeiros;

§ 2º Devidamente registrado e autuado, o cartório fará expedir mandado de verificação, a ser cumprido no prazo de até quinze dias, cuja finalidade é avaliar, dentre outros aspectos de interesse protetional do menor, a existência de instalações adequadas, o tipo de frequência habitual ao local e a adequação do ambiente à eventual frequência de crianças ou adolescentes (ECA, art. 149, §1º).

§ 3º Realizada a diligência, será colhido o parecer final do Ministério Público.

§ 4º Se o requerimento não atender às exigências contidas neste artigo, o cartório deverá intimar automaticamente o interessado para saná-las.

Art. 18. Entende-se como casa de jogos por computador e de acesso à internet, também denominadas *lan house* e *cyber café*, respectivamente, os estabelecimentos empresariais que dispõem, para locação, de computadores ligados em rede, utilizados para jogos ou acesso à internet e que admitem ou não disputa entre usuários.

Art. 19. Consideram-se, ainda, casas que exploram comercialmente diversões eletrônicas os estabelecimentos dedicados ao ramo de jogos que tenham como base aparelhos eletrônicos e/ou programas de computadores, tanto em funcionamento isolado como em rede, interna ou externamente, como, por exemplo, os fliperamas, videogames ou *langames*, ainda que em caráter eventual ou como atividade secundária da empresa.

Art. 20. É expressamente proibida a entrada e a permanência, nos estabelecimentos supracitados, de criança ou adolescente trajando uniforme escolar e/ou materiais escolares.
[...]

O certo é que, afóra os condicionamentos disciplinados pelo Poder Judiciário com espeque no Estatuto da Criança e do Adolescente, toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos, conforme apregoa o art. 75 de tal lei nacional:

Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.

Art. 75. Toda criança ou adolescente terá acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados à sua faixa etária.

Parágrafo único. As crianças menores de dez anos somente poderão ingressar e permanecer nos locais de apresentação ou exibição quando acompanhadas dos pais ou responsável.

Como se vê, já existe em vigor um sistema engendrado pela legislação nacional para garantir a proteção da criança e do adolescente na questão em foco, cujos contornos prestigiam a competência da autoridade judiciária e às particularidades do caso concreto, com atenção especial às peculiaridades locais¹. Ocorre que o Autógrafo de Lei n.º 276/2007 vai de encontro a essa peculiar sistemática, revelando, com isso, que o seu intuito é,

¹ Não sobeja afirmar, em sede de argumentação adminiculativa, que a possibilidade de adequação das faixas etárias às peculiaridades locais constitui importante mecanismo para adequar a proteção do menor à necessidade de se efetivar a denominada inclusão digital nas regiões em que o acesso à *internet* é sobremodo difícil.

em verdade, criar um sistema legislativo paralelo, em contraposição às normas nacionais a que deve guardar obediência.

Em suma: a contraposição dos preceptivos do texto normativo em apreço com as normas nacionais em relação as quais devem guardar obediência indica que a produção do 3º do autógrafo não se pautou de acordo com os ditames da competência legislativa suplementar dos Estados-membros, conclusão que denota a sua inconstitucionalidade formal.

Por oportuno, eis os seguintes julgados do STF, que atestam tal assertiva:

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, **verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII).** A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. **A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente.** Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul.

(ADI 2396 / MS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 08/05/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 14.861/05, DO ESTADO DO PARANÁ. INFORMAÇÃO QUANTO À PRESENÇA DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS EM ALIMENTOS E INGREDIENTES ALIMENTARES DESTINADOS AO CONSUMO HUMANO E ANIMAL. **LEI FEDERAL 11.105/05** E DECRETOS 4.680/03 E 5.591/05. **COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PARA DISPOR SOBRE PRODUÇÃO, CONSUMO E PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ART. 24, V E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTABELECIMENTO DE NORMAS GERAIS PELA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS.**

1. Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03.

2. **Seja dispendo sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente.**

3. **Ocorrência de substituição - e não suplementação - das regras que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal.** Precedente: ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.05.

4. Declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de decreto regulamentar superveniente em razão da relação de dependência entre sua validade e a legitimidade constitucional da lei objeto da ação. Precedentes: ADI 437-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.93 e ADI 173-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90. 5. Ação direta cujo pedido formulado se julga procedente. (ADI 3645/PR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 31/05/2006, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, em razão das conclusões esposadas no presente tópico, fica claro que o exercício da competência legislativa que culminou na edição do art. 3º do autógrafo de lei sob análise se deu em descompasso com os condicionamentos próprios da competência legislativa suplementar, conferida pelo art. 24 e parágrafos ao Estado-membro².

² Sob um outro prisma pode-se alcançar a inconstitucionalidade do art. 3º do texto sob disquisição. Com efeito, não representa nenhum absurdo considerar que na hipótese existe violação à competência legislativa privativa da União disposta no art. 220, conforme denota o seguinte julgado: “‘Não se compreende, no rol de competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ut art. 23 da CF, a matéria concernente à disciplina de 'diversões e espetáculos públicos', que, a teor do art. 220, § 3º, I, do Diploma Maior, compete à lei federal regular, estipulando-se, na mesma norma, que 'caberá ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada'. Ao Município fica reservada a competência, ut art. 30, I, da Lei Maior, para exercer poder de polícia quanto às diversões públicas, no que concerne à localização e autorização de funcionamento de estabelecimentos que se destinem a esse fim.” (RE 169.247, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 01/08/03).

Da inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV do art. 4º do Autógrafo de Lei n.º 276/2007.

Os incisos II, III e IV do art. 4º, ao estatuírem condicionamentos relativos aos equipamentos, à edificação, e à mobília dos estabelecimentos que subjetivizam os deveres criados pelo texto normativo sob exame, incorrem em vício de inconstitucionalidade formal. Isso porque a competência legislativa para dispor sobre normas que visam a promover o conforto dos usuários dos estabelecimentos comerciais pertence aos Municípios, por força da regra prevista no art. 30, inciso I, da Carta da República, que confere a esses membros da Federação Brasileira a competência exclusiva (privativa) para legislar sobre os temas de predominante interesse local; *in verbis*:

CF/88

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Com efeito, é tese prevalente na doutrina e na jurisprudência que constituem objeto de competência legislativa exclusiva da municipalidade as matérias de *predominante interesse local*³, sendo que lei editada por qualquer outro ente da federação que venha a invadir esse campo será inconstitucional sob o ponto de vista formal. Eis, respectivamente, escólio doutrinário e posicionamento jurisprudencial que vão ao encontro do afirmado:

Cumpra reiterar, por fim, que no âmbito da sua competência constitucional o Município exerce a função de legislar sem submissão hierárquica, sendo inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que, desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal. (*Competências na constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 119)

EMENTA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 2º DO ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. ARTIGO 30, V DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. TRANSPORTE GRATUITO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. POLICIAIS CIVIS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Os Estados-membros são competentes para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal.
2. Servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. Precedentes.
3. A prestação de transporte urbano, consubstanciando serviço público de

³ Interesse local, para fins de demarcação da competência legislativa e material do Município, não constitui interesse peculiar ou exclusivo, mas sim interesse predominante da municipalidade.

interesse local, é matéria albergada pela competência legislativa dos Municípios, não cabendo aos Estados-membros dispor a seu respeito.

4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente.

(ADI 2349 / ES, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 31/08/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

A grande questão que envolve a competência legislativa exclusiva do Município, descrita no inciso I do art. 30 da CF/88, consiste na sua identificação concreta, tendo em vista que a expressão “interesse local” é vaga e ambígua, cujo significado é, muitas vezes, influenciado pela conjuntura social e política. Contudo, a doutrina lança critérios que servem para nortear a identificação do *interesse local* para fins de definição da competência legislativa exclusiva do Município, os quais são externados com clareza por ALEXANDRE DE MORAES na seguinte passagem:

Apesar de difícil conceituação, *interesse local* refere-se àqueles que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois como afirmado por Fernanda Dias Menezes “é inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação e uso de solo urbano, etc, dizem respeito secundariamente com o interesse estadual e nacional”.

Dessa forma, salvo as tradicionais e conhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (*princípio da predominância do interesse*) (*Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 304)

A despeito disso, atesta a precitada FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, que “[...] sempre poderá haver situações de difícil enquadramento, quando os interesses de mais de uma esfera se entrelaçarem com peso igual. Diante de inevitáveis impasses desta ordem, só mesmo ao Poder Judiciário caberá dizer a quem compete disciplinar a matéria ou executar a tarefa”. (*Competências na constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 116). E é exatamente isso que ocorre na presente hipótese.

Decerto, no caso em foco, a tortuosa tarefa de identificar a predominância do interesse em jogo perde complexidade, na exata medida em que tal exegese já foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu, reiteradas vezes, que pertence aos Municípios a competência para dimanar normas que objetivam promover o conforto dos usuários dos estabelecimentos que promovam atendimento ao público em geral. Vejamos

seleção de jurisprudência nesse sentido:

Ementa

ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA - INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL - ALEGAÇÃO TARDIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 144, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - RECURSO IMPROVIDO.

- O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros. Precedentes. (AI-AgR 347717 / RS, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 31/05/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Ementa

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário.

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público. (AI-AgR 491420/SP, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 21/02/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma)

Não deixa dúvida quanto a isso a lição extraída dos seguintes trechos da decisão monocrática prolatada, no bojo do RE n.º 251542/SP, pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO (grifo nossos):

ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, BEBEDOUROS E SANITÁRIOS DESTINADOS AOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS (CLIENTES OU NÃO). MATÉRIA DE INTERESSE TÍPICAMENTE LOCAL (CF, ART. 30, I). CONSEQUENTE INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

- O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com objetivo de determinar, às

instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou colocação de bebedouros, ou, ainda, prestação de atendimento em prazo razoável, com a fixação de tempo máximo de permanência dos usuários em fila de espera. Precedentes.

[...]

Não vislumbro, no texto da Carta Política, ao contrário do que sustentado pela FEBRABAN, a existência de obstáculo constitucional que possa inibir o exercício, pelo Município, da típica atribuição institucional que lhe pertence, fundada em título jurídico específico (CF, art. 30, I), para legislar, por autoridade própria, sobre a instalação de equipamentos destinados a propiciar conforto aos usuários de serviços bancários.

Na realidade, o Município, ao assim legislar, apóia-se em competência material - que lhe reservou a Constituição da República - cuja prática autoriza essa mesma pessoa política a dispor, em sede legal, sem qualquer conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central, sobre tema que reflete assunto de interesse eminentemente local, (a) seja aquele vinculado ao conforto dos usuários dos serviços bancários, (b) seja aquele associado à segurança da população do próprio Município, (c) seja aquele concernente à estipulação de tempo máximo de permanência nas filas das agências bancárias, (d) seja, ainda, aquele pertinente à regulamentação edilícia vocacionada a permitir, ao ente municipal, o controle das construções, com a possibilidade de impor, para esse específico efeito, determinados requisitos necessários à obtenção de licença para construir ou para edificar.

Vale acentuar, neste ponto, por relevante, que o entendimento exposto – consideradas as diversas situações ora especificadas – tem o beneplácito do magistério da doutrina (JOSÉ NILO DE CASTRO, “Direito Municipal Positivo”, p. 294, item n. 3.2, 3ª ed., Del Rey, 1996; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Municipal Brasileiro”, p. 464/465, item n. 2.2, 13ª ed., Malheiros, 2003, v.g.) e, sobretudo, da jurisprudência dos Tribunais, notadamente a desta Suprema Corte (RTJ 189/1150, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 347.717-AgR/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 347.739/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM – AI 506.487-AgR/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RE 208.383/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 246.319/RS, Rel. Min. EROS GRAU - RE 312.050-AgR/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 385.398-AgR/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 432.789/SC, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.).

Cumpra enfatizar, por oportuno, na linha dos precedentes que venho de referir, que **o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade de diplomas legislativos locais que veiculam regras destinadas a assegurar conforto aos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), tais como as leis municipais que determinam a colocação de cadeiras de espera nas agências bancárias (AI 506.487-AgR/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO) ou que ordenam sejam estas aparelhadas, como sucede no caso, com bebedouros e instalações sanitárias (RE 208.383/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA).**

Essa mesma orientação foi reiterada a propósito da legitimidade constitucional - que se reconheceu presente, por tratar-se de assunto “de interesse local” (CF, art. 30, I) - de diploma legislativo municipal que também determinava, às instituições financeiras, que disponibilizassem, no recinto das agências bancárias, aos usuários de seus serviços (clientes ou não), à semelhança do que ocorre na espécie, tanto bebedouros quanto instalações sanitárias adequadas (AI

Desse modo, sobreleva o interesse local na regulação legislativa da forma de edificação, da estrutura física e da instalação de equipamentos de segurança ou de conforto em edifícios abertos ao público. Vale dizer: medidas normativas, que visam a tornar seguro e confortável o acesso e a frequência a determinados estabelecimentos, refletem matéria de *predominante interesse local*. Outro pensamento, ou seja, caso fique transferida ao Estado-membro a competência para dispor sobre tal tema, implicará amputação de ingente “parte” da competência legislativa já reconhecida pelo STF aos Municípios. Aliás, tal interpretação vai de encontro às seguintes lições do precitado ministro Celso de Mello, tecidas no RE 251542/SP:

[...] o art. 30, inciso I, da Carta Política não autoriza a utilização de recursos hermenêuticos cujo emprego [...] possa importar em grave vulneração à autonomia constitucional dos Municípios, especialmente se se considerar que a Constituição da República criou, em benefício das pessoas municipais, um espaço mínimo de liberdade decisória que não pode ser afetado, nem comprometido, em seu concreto exercício, por interpretações que culminem por lesar o mínimo essencial inerente ao conjunto (irredutível) das atribuições constitucionalmente deferidas aos Municípios.

Emerge com isso a inconstitucionalidade formal dos incisos II, III e IV autógrafo de lei em apreço, já que ele estatui normas jurídicas respeitantes ao interesse predominante local, invadindo, por conseguinte, a competência legislativa exclusiva dos Municípios para tratar de tal tema, em afronta ao disposto no inciso I do art. 30 da CF/88.

Da constitucionalidade dos incisos I, V e VI do art. 4º do Autógrafo de Lei n.º 227/2006.

Ultimando a análise do conteúdo prescritivo do art. 4º do autógrafo de lei em disquisição, tem-se que os seus demais incisos (I, V e VI) não possuem vício de inconstitucionalidade, porquanto estão em harmonia com o uso escorreito da competência legislativa suplementar veiculada no inciso XV e parágrafos do art. 24 da Carta da República.

De fato, o inciso I do art. 4º sob estudo tão-somente efetua a adequação

do parágrafo único do art. 74 do ECA⁴ às particularidades do tipo de serviço fornecido pelas *lans houses*, *cyber offices* e quejandos. Já os incisos V e VI do aludido artigo desenvolvem-se sob o acicarte da competência legislativa supletiva, ante a ausência de legislação nacional sobre o tema.

Tollitur quaestio.

Da inconstitucionalidade do art. 5º do Autógrafo de Lei n.º 276/2007.

Dando continuidade à vertente investigação de constitucionalidade, vêm à baila o art. 5º do autógrafo objeto deste parecer, que proíbe o desenvolvimento de determinadas atividades comerciais e o uso de específicas substâncias.

Quanto a ele, julgo que não vence um juízo de constitucionalidade, quando se atenta para os fundamentos esposados na ADI n.º 3.384 e no parecer confeccionado por mim no processo administrativo n.º 35589930. Vejamos o que foi dito neste último, onde se discutiu a validade de lei estadual que proibia a comercialização de bebidas em estádios de futebol:

[...] efetuando a apreensão do incipiente ato legislativo pelo seu conteúdo material, incidirão, inevitavelmente, as considerações e pechas lançadas por esta Procuradoria Geral do Estado na ADI n.º 3384 (cópia em anexo), isso no que toca à **proibição da comercialização** de bebidas alcoólicas. Sob esse prisma, o vertente autógrafo de lei representa malferimento **(a)** às normas gerais editadas pela União Federal disciplinadoras da produção e do consumo (art. 22, V, da CF/88); **(b)** ao princípio constitucional da livre concorrência, *ex vi* do art. 170, IV, da CF/88; e **(c)** aos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade.

Ainda quanto ao conteúdo de fundo, a **proibição do uso** de bebidas alcoólicas veiculada no autógrafo gera, por sua vez, discussões acerca de sua validade ante os termos da Lei Nacional n.º 9.294/96, que dispõe sobre as *restrições ao uso* e à propaganda de *bebidas alcoólicas*, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas. Com efeito, na citada lei nacional não há proibição de semelhante natureza, donde se poderia inferir que a lei estadual com ela não se coadunaria, por inovar em tal pormenor.

Esquadrinhando com mais vagar o tema, tem-se que a proibição da

⁴ ECA: “Art. 74. [...] **Parágrafo único.** Os responsáveis pelas diversões e espetáculos públicos deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza do espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação”

comercialização de bebidas e cigarros nos estabelecimentos em foco não se mostra proporcional, na medida em que o bem jurídico a que visa tutelar, qual seja, o não-consumo de tais produtos por crianças e adolescentes, já se encontra tutelada por disposição normativa nacional, cuja aplicação não representa a proibição, *in totum*, de tal atividade comercial. Assim se encontra alinhavado o art. 81 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que cuida desse ponto:

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

I - armas, munições e explosivos;

II - bebidas alcoólicas;

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

IV - fogos de estampido e de artifício, exceto aqueles que pelo seu reduzido potencial sejam incapazes de provocar qualquer dano físico em caso de utilização indevida;

V - revistas e publicações a que alude o art. 78;

VI - bilhetes lotéricos e equivalentes.

Bem por isso, a proibição total do comércio de cigarros e bebidas mostra-se desproporcional⁵, uma vez que a simples proibição de venda a crianças e os adolescentes tais produtos, contida no ECA, já é suficiente para garantir o desiderato que constitui a sua finalidade, mormente quando se tem em mente que os estabelecimentos, cuja atividade é regulamentada pelo presente autógrafo, possuirão cadastro com os dados de seus freqüentadores.

De resto, mesmo que se entendesse válida legislação, editada por outra pessoa política que não a União Federal, destinada a proibir cabalmente o uso de cigarro e bebidas alcoólicas em determinado estabelecimento comercial, a atribuição para a sua feitura estaria, inevitavelmente, inscrita na competência legislativa do Município, dado o flagrante interesse local (art. 30, I, da CF/88).

Já no que toca à proibição do uso, as disposições da Lei Nacional nº

⁵ Segundo a doutrina, a proporcionalidade de uma dada norma é garantida pelo uso do meio menos gravoso, porém eficiente, para atingir a tutela do bem jurídico resguardado pela lei.

9.294/96, que corporificam normas gerais sobre restrições ao **uso** de produtos fumíferos e bebidas alcoólicas, não deixa espaço para o Estado-membro dispor de forma contrária⁶

Por oportuno, cabe apresentar trechos do voto do Ministro OCTAVIO GALLOTTI ao ensejo do julgamento da ADI-MC n.º 2035-8:

Normas reveladoras do dirigismo estatal vêm, de há muito, assomando o campo do direito privado (lembre-se atualmente o Código dos Direitos do Consumidor), e, nele, com destaque, o do direito comercial. No tradicional espaço deste, foi expressamente mantida, pelo art. 300 da Lei n.º 6404-76, a norma do velho Decreto-lei n.º 2627-40 (art. 59, parágrafo único), que faz competir “sempre” ao Governo Federal, a autorização de que dependa a sociedade anônima para entrar em funcionamento.

Outro aspecto constitucional que, talvez mais propriamente, ainda, se há, no caso, de levar em consideração, é o inscrito no art. 24, item V, e parágrafos, da Constituição, onde se estabelece a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar, concorrentemente, sobre produção e consumo.

Nessa ordem de idéias, a Lei Federal n.º 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, veio a instituir o “Sistema Nacional de Armas”, estabelecer condições para o registro e o porte de arma de fogo, definir crimes e dar outras providências correlatas.

[...]

Recordo, afinal, que, justamente com fundamento, entre outros, no mesmo art. 24, V, da Constituição, e seus parágrafos, este Plenário suspendeu a eficácia das Leis fluminense n.º 1.939-91 (art. 2º, II, III e IV), que estabelece a obrigatoriedade da presença de certas informações, nas embalagens de produtos alimentícios (ADIMC 1.750, RTJ 142/83) e n.º 1.904-91, que obrigava as organizações de supermercados e congêneres a manterem pelo menos um funcionário, para cada máquina registradora, cuja atribuição fosse o condicionamento das compras ali efetuadas (ADI MC 669, RTJ 141/80)

De qualquer forma, a advertência quanto à competência do Município, acima exposta quando se tratou da proibição do comércio, também se aplica à proibição do uso.

Fica evidente, pois, a inconstitucionalidade do art. 5º do Autógrafo de Lei n.º 276/2007.

Do exposto, conclui-se pelo veto:

⁶ **Lei n.º 9.294/96:** “Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente. § 1º Incluem-se nas disposições deste artigo as repartições públicas, os hospitais e postos de saúde, as salas de aula, as bibliotecas, os recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema”.

(a) ao inteiro teor do art. 3º, por se tratar de norma geral que se situa fora da competência legislativa suplementar dos Estados-membros, prevista no art. 24 e parágrafos da Constituição Federal de 1988;

(b) aos incisos II, III e IV do art. 4º, por afronta ao disposto no inciso I do art. 30 da CF/88;

(c) ao inteiro teor do art. 5º, por afronta *(i)* às normas gerais editadas pela União Federal disciplinadoras da produção e do consumo (art. 22, V, da CF/88); *(ii)* ao princípio constitucional da livre concorrência, *ex vi* do art. 170, IV, da CF/88; e *(iii)* aos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade.”

Atenciosamente

PAULO CESAR HARTUNG GOMES
Governador do Estado