



Parecer jurídico número 315/2024

Ementa: Projeto de Lei – “Vedação a exposição de doces e alimentos nocivos à saúde de crianças e adolescentes em locais próximos aos Guichês de Atendimento” **i) Processo Legislativo** : Competência Comum – Educação Pública – Competência Legislativa Concorrente - Vício de Iniciativa - Ausência - ***Legitimidade Política*** do Parlamento - Política Pública – Rito das Leis Ordinárias **2) Mérito:** Constitucionalidade e Legalidade da limitação da liberdade comercial que possa ser nociva à saúde de crianças e adolescentes – Incidência na espécie da Ratio Decidendi fixada pelo STF no âmbito da **ADIN 5631** – Entendimento do STJ, em sede Infraconstitucional, no âmbito do Recurso Especial **1613561** - ***Proteção da Infância e da Juventude- Políticas Públicas*** – Diálogos Institucionais – ***Debate Público*** - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana– Densificação do Princípio da Proporcionalidade – ***Vedação a Proteção Deficiente*** - ***Doutrina – Procedimentalismo Deliberativo*** - ***Construção coletiva*** das decisões públicas fundamentais — Matéria afeta aos Direitos Humanos e Fundamentais – **3) CONCLUSÕES:** Juízo **positivo** de Convencionalidade, Constitucionalidade e Legalidade da proposição.

I. RELATÓRIO

Trata-se de projeto de Lei 80 -L/24, de lavra do ínclito e digníssimo vereador **Diego Gouveia da Costa** e que conta com a seguinte redação:

Art. 1º Fica vedada a exposição de doces, aperitivos salgados, brinquedos e demais itens voltados ao entretenimento infanto-juvenil em prateleiras, expositores e gôndolas instaladas em espaços próximos aos guichês de atendimento preferencial de hipermercados e supermercados na Estância Turística de São Roque.

Parágrafo único. Os guichês atingidos pela vedação deverão ser os que cumprem o determinado pela Lei Municipal nº 2.377, de 09 de junho de 1997.

Art. 2º Os estabelecimentos que descumprirem o referido no caput do art. 1º desta Lei serão notificados pelo setor competente da Prefeitura e, na reincidência, multados em 05 (cinco) UFMs (Unidades Fiscais do Município) por guichê em desacordo.

Art. 3º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no que couber.

Art. 4º As despesas decorrentes com a execução desta Lei correrão por conta de dotação própria do orçamento vigente, suplementada se necessário.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor no prazo de 60 (sessenta) dias da data de sua publicação.

Vieram os autos para análise acerca de sua constitucionalidade e legalidade em Novembro de 2024 muito embora o projeto tenha sido protocolado em Setembro/2024.



III. DO PROCESSO LEGISLATIVO

Início esse tópico lembrando que o devido processo legislativo é uma derivação, um corolário e assim uma verdadeira faceta, da Cláusula Constitucional do devido processo legal cujas origens remontam a Magna Carta Inglesa, pelos idos de 1215.

Frise-se que quando ausente expressa menção constitucional nesse sentido, não cabe ao legislador submeter outras matérias a votação por meio desse instituto jurídico, exatamente porque ampliação da reserva de lei complementar *restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo* desenhado pela Constituição Federal.

Dito isso, tem-se que a matéria em análise encontra-se sujeita a *reserva de lei ordinária* o que se afirma por 01 (um) fundamento jurídico específico.

E se o quórum de aprovação das Leis Ordinárias exige maioria simples de votos (embora deva haver maioria absoluta dos membros do Parlamento para o início da sessão), a aprovação das Leis Complementares torna necessária a existência de maioria qualificada em sua modalidade absoluta (artigo 69 da Constituição Federal).

Rememoro que a política pública aqui analisada NÃO se refere a qualquer hipótese em que o Constituinte fixe em desfavor do Legislativo a obrigação e se adotar o rito das Leis Complementares porque se trata de política pública de viés meramente DELIBERATIVO e propositivo destinada a densificar, em última análise, TANTO a Dignidade da Pessoa Humana QUANTO a Isonomia em seu sentido material e também a proteção da infância.

Desse modo, conclui-se essa parte da análise agora formulada, entendendo-se que a matéria em questão deve ser analisada e votada sob o rito procedimental das ORDINÁRIAS, nos termos do art.163 inciso I da CF, sendo que nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Roque (Resolução nº 13/1991) em seu art. 54 §1 inciso XI, a aprovação deve se dar em turno ÚNICO de votação com o quórum para aprovação de maioria simples.

Quanto a iniciativa, tem-se que a proposta legislativa introduz política pública relacionada tanto à garantir a Saúde biopsicofísica e por via de consequência a Dignidade da Pessoa Humana assim como a Isonomia em seu sentido material e também a proteção da infância.

Assim, o que se observa no presente projeto é a proteção de direitos e interesses não exclusivos (ou privativos) do Executivo já que o Poder Legislativo também é responsável por densificar as regras constitucionais e convencionais relativas à ISONOMIA e a DIGNIDADE da pessoa humana e em especial as políticas públicas relacionadas ao cuidado da saúde das crianças e adolescentes.

E justamente porque o conteúdo do projeto não se imiscui em qualquer atribuição ou competência dos órgãos do Executivo, e de seus servidores, é que não visualizo qualquer vício de iniciativa na proposta de lei aqui avaliada.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Por fim, no tocante à **competência do Município**, tem-se que a edilidade tem prerrogativa para legislar concorrentemente com a União e os Estados sobre a proteção da pessoa humana e a Isonomia em sentido material e ainda sobre a proteção aos direitos fundamentais (**arts.24 inciso XII e 30 inciso II da CFRB**).

Logo, existe um direito PRÓPRIO do Município para adotar providências político-administrativas e legislativas sobre o tema, no bojo de sua específica AUTONOMIA que a CF lhe assegura sem que, nessa questão, se invada qualquer zona de direito ou de interesse da União Federal ou do Estado de São Paulo porque nesses casos o Poder Constituinte determina que TODOS os entes subnacionais atuem para viabilizar a melhora da saúde mental do cidadão .

Trata-se, assim, de projeto constitucional destinado a fazer com que os entes subnacionais funcionem como meios de garantir que a pessoa humana possa desenvolver todas as suas potencialidades sem as eventuais travas que problemas psíquicos possam lhes causar de sorte que o escopo do Constituinte não é outro senão fazer com que os entes subnacionais sejam braços concretizadores desse desígnio constitucional maior em favor da pessoa humana porque ela é que é o centro do ordenamento jurídico.

Portanto, seja em face da construção dogmática do tema quanto em atenção a jurisprudência do STF não se enxerga do projeto apresentado qualquer vício de iniciativa.

Logo, existe um direito PRÓPRIO do Município para legislar sobre o tema, no bojo de sua específica AUTONOMIA que a CF lhe assegura sem que, nessa questão, se invada qualquer zona de direito ou de interesse da União Federal.

Segundo, passa-se agora ao estudo da constitucionalidade, convencionalidade e legalidade da proposta legislativa.

IV. DO PROJETO DE LEI

Com efeito, o presente projeto busca, finalisticamente, garantir que maior proteção às **peças humanas** das crianças e adolescentes em face da propaganda mais agressiva de doces e produtos açucarados.

Em resumo, pode-se dizer de forma tranquila, lúcida e desapaixonada, que a proposta em questão cria **política pública específica** para aqueles que estão mais expostos a propaganda agressiva de doces e produtos nocivos à saúde.

Trata-se, a rigor, de propositura que funciona como autêntico modo de **cumprir as disposições constitucionais** inerentes a esse honrado grupo humano e social e que densifica as disposições Convencionais como a i) Convenção da ONU sobre os direitos da criança e do Adolescente além do ii) o **Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**, de 1966, iii) o Pacto de *San José da Costa Rica*, também denominado Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e o **iv) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal 8069/90)**.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Entendido, então, o escopo do projeto deve-se dizer, seguindo as lições de *Oliver Wendel Holmes Júnior*¹, que no debate sobre a formação de políticas públicas, as ideias e pensamentos **devem circular livremente** no espaço público para que sejam continuamente aprimorados e confrontados em direção à verdade porque a crítica revela-se essencial ao aperfeiçoamento das instituições públicas e privadas.

É dizer: A discussão legislativa constitui o campo PRIMARIAMENTE próprio para a deliberação concernente à implementação, ou não, de dada política pública porque no seio dos diálogos entre Executivo e Legislativo que devem surgir as melhores e mais informadas SOLUÇÕES para problemas afetos as escolhas políticas de COMO irão ser tutelados os direitos fundamentais.

Isso se diz, ainda, porque os representantes do povo TANTO no Executivo QUANTO no Legislativo conhecem, de modo aprofundado, a realidade social e LOCAL e tem, assim, o múnus de melhor debater e criar as regras jurídicas que deverão equacionar as demandas sociais tais como a aqui observada.

Traz-se, sobre o tema, o verbete de Súmula 65 do TJSP, *verbis*:

Não violam os princípios constitucionais separação dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a crianças ou adolescentes.

E em assim fazendo, permitir-se-á o confronto entre as mais distintas ideias e visões sobre o modo como deve se dar a proteção à população **humana** que se relacione com as escolas públicas pelas mais distintas formas.

Nessa toada, e respeitadas as eventuais opiniões em contrário, o projeto de lei aqui examinado apenas densifica 02 (dois) fundamentos do sistema democrático, notadamente, a **Dignidade da Pessoa Humana** e a Proporcionalidade em seu viés da **vedação a proteção deficiente**.

Vale consignar, por oportuno, que o STF já julgou CONSTITUCIONAL lei Estadual de idêntico teor a presente no âmbito da ADIN 5631, conforme Ementa do citado precedente vinculante relatado pelo eminente Ministro Edson Fachin, *litteris*:

(...)2. Como recomenda a Organização Mundial da Saúde, as escolas e os demais locais onde as crianças se reúnem devem ser livres de todas as formas de publicidade de alimentos ricos em gorduras saturadas,

¹ O douto juiz da Suprema Corte dos EUA **Oliver Holmes Junior**, no julgamento do célebre caso *Abrams v. United States*, defendeu que o melhor mecanismo de avaliação sobre a força de uma ideia é a sua aceitação através do livre **debate público**.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

gorduras trans, açúcares ou sódio, porque essas instituições agem como in loco parentis, ou seja, no lugar dos pais.

3. A Constituição não admite que a inação da União em regular a publicidade infantil nesses lugares possa ser invocada para impedir a adoção de medidas por parte de Estados para cumprirem as obrigações que decorrem diretamente dos instrumentos internacionais de proteção à saúde e à infância. Precedentes.

4. Atende à proporcionalidade a restrição à liberdade de expressão comercial que visa a promover a proteção da saúde de crianças e adolescentes e que implica restrição muito leve à veiculação de propaganda, porquanto limitada ao local para o qual é destinada, delimitada apenas a alguns produtos e a um público ainda mais reduzido. 5. Ação direta julgada improcedente. (STF – Plenário - ADIN 5631 – Rel.Ministro Edson Fachin – Julgado em 25/03/2021)

Vê-se, assim, que as razões fundamentais e essenciais a compreensão desse julgado se aplica a espécie já que nele o STF entendeu que a liberdade comercial não é absoluta e cede diante da proteção a infância no tocante a publicidade que possa, em algum ponto, colocar a saúde de crianças e adolescentes em risco.

E em nível infraconstitucional, o STJ possui também histórico e brilhante precedente da lavra do Ministro Herman Benjamin reconhecendo a legalidade da proibição de propagandas comerciais direcionadas á crianças justamente em face de sua condição de vulneráveis perante à sociedade de consumo, consoante se lê do referido precedente, litteris;

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade de publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil, um grave problema nacional de saúde pública. Diante disso, consoante o art. 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estão vedadas campanhas publicitárias que utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil. Na ótica do Direito do Consumidor, publicidade é oferta e, como tal, ato precursor da celebração de contrato de consumo, negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (art. 104, I, do Código Civil). Em outras palavras, se criança, no mercado de consumo, não exerce atos jurídicos em seu nome e por vontade própria, por lhe faltar poder de consentimento, tampouco deve ser destinatária de publicidade que, fazendo tábula rasa da realidade notória, a incita a agir como se plenamente capaz fosse. Precedente do STJ. (STJ – 2ª Turma – Recurso Especial 1613561 / SP (2016/0017168-2) – Rel.Ministro Herman Benjamin – Publicado em 01/09/2020)

O propósito da minuta é meritório e justificável sendo a proteção **institucional** a criança e ao adolescente direciona-se a satisfação de uma legítima pretensão haurida diretamente da própria Constituição da República, notadamente, garantir que crianças e adolescentes estejam

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

protegidas de publicidades abusivas, mormente quando os produtos anunciados aumentarem os riscos à sua saúde.

Gize-se, por último, que o projeto densifica o Princípio da Proporcionalidade sob a ótica da Vedação a Proteção Deficiente justamente porque a medida estudada é adequada ao fim almejado sendo, igualmente, equilibrada quando se constata que inexistente outro meio menos invasivo de impedir que a prática comercial se faça em direção a criança e adolescente que, como se sabe, são pessoas humanas em desenvolvimento e merecem toda proteção, amparo e cuidado em todas as esferas de sua existência, no que se inclui o comércio municipal.

Portanto, a medida em estudo gera mais benefícios para a população do que ônus e se ampara nas franquias constitucionais que criam deveres de proteção para o Estado em favor do cidadão em desenvolvimento.

Observa-se, então, que a matéria proposta no presente projeto de lei traz em seu conteúdo um típico tema que afeta, diretamente, direitos humanos inerentes a proteção da esfera jurídica de toda a comunidade política.

V. DAS CONCLUSÕES

Do exposto, e em homenagem a cláusula constitucional do devido processo legal (da qual o processo legislativo constitui mera derivação), opino para que o presente projeto de lei siga a tramitação inerente ao rito próprio das *Leis Ordinárias*, porque a matéria em estudo NÃO se encontra sujeita às hipóteses constitucionais ou legais que imponham a obrigatoriedade de se adotar o rito processual próprio das leis complementares.

Friso que, nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Roque (Resolução nº 13/1991), a aprovação deve se dar em 01(um) **turno** de votação com o quórum para aprovação de *simples* exatamente porque a proposta legislativa encontra-se residualmente situada nas hipóteses que autorizam a adoção desse rito legislativo.

Saliento que as matérias constantes do projeto em estudo são afetas à POLÍTICA PÚBLICA destinada a cumprir as disposições constitucionais, e NÃO sofrem desse vício de iniciativa, porque longe de produzir uma indevida intromissão do Legislativo na Reserva de Administração² garantida pela CF ao Executivo, o projeto de lei apenas amplia os espaços de proteção a população infanto-juvenil no âmbito da municipalidade.

É que inexistente reserva de iniciativa quanto a decisão política sobre realizar ou não ações governamentais que DENSIFIQUEM a dignidade humana e o Princípio da Proporcionalidade e a proteção à infância e a juventude além da proteção à saúde da criança, já que tal debate

² A Reserva de Administração é tratada como Princípio Constitucional e sua formulação acadêmica consta da seguinte obra: BINENBOJM,; CYRINO, A. R. . Legalidade e reserva de Administração: um estudo de caso no direito urbanístico. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo , v. 4, p. 13-26, 2014.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

público não revela qualquer espaço de poder próprio do Executivo que lhe outorgue a faculdade jurídica de deliberar sobre o melhor momento para iniciar o debate legislativo, não estando tal parte da proposição contida nas situações explicitadas no art.61 §1º da CF.

Quanto ao conteúdo material da proposta, opino **FAVORALMENTE à tramitação** da presente proposta, posto que por sua adequação aos ditames da Constituição da República e a legislação em vigor, porque a minuta proposta densifica 02 (dois) fundamentos do Estado Constitucional de Direito, notadamente, a dignidade da pessoa humana, proteção da infância e saúde da criança e do adolescente, além de contar com o beneplácito da jurisprudência vinculante do STF exposta na ADIN 5631 e do STJ (não vinculante mas persuasiva) no âmbito do Recurso Especial 1613561.

Deve, por fim, o presente expediente ser encaminhado para as *Comissões de Constituição, Justiça e Redação* com posterior remessa a *Comissão de Educação*, o que faço a partir da leitura do Regimento Interno da Câmara Municipal de São Roque (Resolução nº 13/1991) já que o debate a ser firmado no presente projeto de lei liga-se a mais de uma área de competência das Comissões Internas desta casa.

Consigno, por último, que tudo o que foi acima exposto é o que me parece ser, s.m.j.

São Roque, 03/12/2024.

Gabriel Nascimento Lins de Oliveira

Procurador Legislativo da Câmara Municipal de São Roque

Matrícula 392

OAB/SP 333.261