

Excelentíssimo Sr. Presidente da Câmara Municipal de Pouso Alegre – M.G..

Pouso Alegre, 08 de agosto de 2018.

PARECER JURÍDICO AO PROJETO DE LEI Nº 7.418/2018.

Autoria – Poder Legislativo

Nos termos dispostos no artigo 79 do Regimento Interno desta Casa de Leis, passamos a analisar os aspectos legais do **projeto de lei nº 7.418/2018**, de autoria do vereador Dr. Edson que ***“PROÍBE A VENDA DE PRODUTOS COMBUSTÍVEIS A MENORES DE DEZOITO ANOS E CRIA A NECESSIDADE DE CADASTRO PARA A VENDA DE COMBUSTÍVEIS EM RECIPIENTES AVULSOS NO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE-MG.”***

Nos termos expostos no bojo do aludido projeto de lei, mais precisamente em seu artigo primeiro (1º), a comercialização de produtos combustíveis no âmbito do Município de Pouso Alegre-MG, além de observar as regras constantes da Resolução nº. 41/13 da Agência Nacional do Petróleo (ANP), bem como da Lei Municipal nº 3.575, de 29 de abril de 1999, deve obedecer às disposições constantes na presente proposta de Lei.

O artigo segundo (2º) aduz que consideram-se compostos combustíveis, para os efeitos da Lei proposta, os seguintes hidrocarbonetos líquidos, sólidos ou gasosos: I - óleo diesel; II - álcool hidratado; III - gasolina; IV - gás liquefeito de petróleo – GLP; V - gás natural veicular – GNV; VI - querosene; VII - aguarrás; VIII - benzina; IX - solventes em geral.

O artigo terceiro (3º) determina que estarão sujeitos às disposições desta Lei todo e qualquer estabelecimento comercial, de atacado ou de varejo, que comercializa algum dos produtos constantes do artigo 2º (segundo).

O artigo quarto (4º) determina que ficará vedada a comercialização de produtos combustíveis para menores de idade. Parágrafo único. Excluem-se da proibição os menores devidamente emancipados.

O artigo quinto (5º) determina que a comercialização de produtos combustíveis em recipientes avulsos, só poderá ser realizada mediante cadastro do consumidor. Já, no Parágrafo Único, fica deliberado que para a realização do cadastro, o consumidor deverá apresentar documento de identidade original com foto.

O artigo sexto (6º) dispõe que o cadastro dos consumidores deve ser mantido pelo prazo mínimo de dois anos e conter as seguintes informações: I - nome completo do consumidor; II - número do documento de identidade do consumidor; III - data da compra; IV - discriminação do produto adquirido; V - discriminação da quantidade de produto adquirida.

O artigo sétimo (7º) aduz que os estabelecimentos que comercializem produtos combustíveis devem manter, em local de fácil visualização, placa informativa com os seguintes dizeres: *“A venda de combustíveis em recipientes avulsos só será realizada mediante apresentação de documento de identidade original com foto. É proibida a venda de combustíveis à menores de idade. Lei nº XXXX/XXXX.”*

O artigo oitavo (8º) determina que o menor que for surpreendido portando qualquer dos produtos constantes no artigo 2º (segundo) da Lei, poderá ter o produto apreendido pelas autoridades competentes.

O artigo nono (9º) determina que os responsáveis pelos estabelecimentos mencionados nesta Lei, que descumprirem o disposto nesta norma, incorrerão nas seguintes sanções: I - multa no valor regulamentado pelo Poder Executivo; II- multa em dobro no caso de reincidência; III - suspensão do alvará; IV - cassação do alvará.

O artigo décimo (10º) aduz que cabe ao Poder Executivo regulamentar, no que couber, a presente Lei. E o artigo décimo primeiro (11º), cita que a Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Pois bem:

1 – Atividade Comercial

Ocorre que o aludido Projeto de Lei, para alcançar a pretensão buscada, **impõe obrigações a estabelecimentos comerciais**, estabelecendo normas acerca do funcionamento do comércio. No artigo terceiro (3º) alega que *“todo e qualquer estabelecimento comercial, de atacado ou de varejo, que comercializa algum dos produtos constantes do artigo 2º”, quais sejam: “I - óleo diesel; II - álcool hidratado; III - gasolina; IV - gás liquefeito de petróleo – GLP; V - gás natural veicular – GNV; VI - querosene; VII - aguarrás; VIII - benzina; IX - solventes em geral.”*

Sobre esse assunto, o **artigo 22 da Constituição, determina ser competência privativa da União legislar sobre Direito Comercial**. Assim, não cabe ao município legislar sobre normas que versem sobre atividade de comércio.

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

Para melhor entender o conceito de Direito Comercial e que o Projeto adentra nessa matéria, colaciona-se importantes definições do que tal ramo de direito delinea. Carvalho de Mendonça define Direito Comercial como: *“a disciplina jurídica reguladora dos atos de comércio e, ao mesmo tempo, dos direitos e das obrigações das pessoas que os exercem profissionalmente e dos seus auxiliares”*.¹

Direito Comercial, para Fran Martins, é: *“o conjunto de regras jurídicas que regulam as atividades das empresas e dos empresários comerciais, bem como os atos considerados comerciais, mesmo que esses atos não se relacionem com as atividades das empresas.”*²

¹Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1953, vol. I, p. 16.

²MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial / Atual*. Carlos Henrique Abrão – 40. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 41.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe: “Como “comércio” deve ser enquadrada a matéria sobre “compra e venda de bens (nisto incluído os serviços)”³, bem como a distribuição que é meio para o fim que é exatamente a comercialização”⁴.

Nas considerações sobre competência para legislar sobre comércio, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, considera que é natural que essa **competência seja deferida à União**.⁵

2 – Princípios da Ordem Econômica

Outro ponto relevante, que não pode deixar de ser analisado, diz respeito à seguinte questão: “A ordem econômica estabelecida na Constituição Federal de 1988 obedece ao modelo capitalista, assegurando a propriedade privada, a livre concorrência, o livre exercício da atividade econômica como regra, consagrando por isso mesmo, o regime da livre empresa presidida pelas leis do mercado; cada pessoa se dedicando por sua conta e risco à atividade empresarial”.⁶

Assim, a regra é a não ingerência do Poder Público nas atividades empresariais, tendo em vista o modelo econômico adotado (capitalismo). **Somente em hipóteses restritas, previstas constitucionalmente ou por meio de lei, que o Estado pode intervir no privado.**

O P.L. em análise, ao obrigar todos estabelecimentos comerciais que, no atacado ou varejo, comercializem algum dos produtos: óleo diesel; álcool hidratado; gasolina; - gás liquefeito de petróleo – GLP; gás natural veicular – GNV; querosene; agarrás; benzina; solventes em geral, afronta aos princípios da ordem econômica, principalmente aos princípios da livre iniciativa e do livre exercício das atividades econômicas.

No que tange a esses dois princípios, **José Afonso da Silva leciona:**

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 206.

⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 212.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 206.

⁶ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990. P. 499).

“A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.” (SILVA, 2003, p. 769)⁷.

Portanto, não pode o município impor aos prestadores de serviços, formas de prestá-los, de admitir ou atribuir funções a seu pessoal ou de realizar suas atividades,⁸ por violar princípios da ordem econômica, sobretudo, os princípios da livre iniciativa e da liberdade das atividades econômicas.

3 – Direito ao Consumo:

Um aspecto, que também foi abordado no bojo do projeto e respectiva justificativa, é que a propositura versa sobre o consumo adequado dos produtos descritos no artigo segundo.

Pode-se entender, “*data vênia*” que o objeto da presente análise, diz respeito também à proteção do consumidor, tendo em vista que o artigo 2º, *caput*, do C.D.C., define como consumidor “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*” ; e, leve-se em conta que um dos objetivos que a lei pretende alcançar seria que “**a menores de idade que, por sua condição peculiar, tendem a não discernir o uso apropriado das substâncias ou não possuem capacidade suficiente, por inexperiência, para manuseá-los corretamente.**”

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁸ Parecer nº 0892/2014 do Instituto Brasileiro de Administração Municipal –IBAM. Disponível em: <http://lam.ibam.org.br/parecer_detalhe.asp?idp=20140892>.

Pois bem: Concernente à competência para legislar sobre consumo, o artigo 24, inciso V, da Carta Magna, define:

*“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
V - produção e consumo;”*

Assim, com a devida vênia, não possui o município, legitimidade ativa para legislar sobre esse assunto, mas somente a União e os Estados.

Referente a essa questão, é a recente decisão do Supremo Tribunal Federal:

“Representação de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município do Rio de Janeiro em face da Lei nº.5.497/2012 do Município do Rio de Janeiro, sob o fundamento de ofensa ao artigo 74, inciso VIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, pois a referida legislação municipal trata de matéria atinente ao consumidor, sendo esta de competência concorrente dos Estados e da União. A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 74, estabelece as competências legislativas concorrentes da União e do Estado, estando dentre elas, especificamente no inciso VIII, a competência para legislar sobre “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. A Lei do Município do Rio de Janeiro de nº 5.497/12, ora impugnada, dispõe sobre a proibição de cobrança de consumação mínima em bares, restaurantes, boates, casa noturnas e congêneres, logo, versa sobre direito do consumidor, matéria, conforme exposto acima, de competência legislativa concorrente da União e do

*Estado. A Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar que compete aos Municípios somente legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. **O Município do Rio de Janeiro, ao legislar sobre direito do consumidor, ao contrário do que afirma a Câmara Municipal, não se restringiu aos interesses locais, mas invadiu competência alheia.***

Procedente a representação, declarando a inconstitucionalidade do inteiro teor da Lei n.º 5.497/2012 do Município do Rio de Janeiro, tendo em vista a contrariedade aos artigos 74, incisos V e VIII, 358, incisos I e II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com efeitos ex nunc”.

4 – Do estabelecimento de sanções e afronta as liberdades e garantias individuais dos adolescentes.

Ao se estabelecer sanções para o descumprimento da venda de combustíveis para menores de 18 anos, por exemplo, no “***art. 8º o menor que for surpreendido portando qualquer dos produtos constantes no artigo 2º desta Lei poderá ter o produto apreendido pelas autoridades competentes*”, estar-se à **usurpando a competência legislativa da União.****

A matéria em análise, neste artigo especificamente, não trata de assunto de interesse local, nos termos dispostos no art. 30, I da Carta Magna, *data vênia*. A propositura refere-se a interesse nacional.

Cuida-se de competência legislativa privativa da União, nos termos do que dispõe o art. 22, I da Constituição da República:

Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

No mesmo giro, imperioso se faz o registro de que a norma técnica da ABNT NBR 15.594-1, já proíbe a venda de combustível em saquinho plástico e garrafa Pet, independentemente de venda feita a menores de 18 anos ou não. Para as situações em que o consumidor vem em busca de combustível para sanar uma pane seca no veículo, a venda de gasolina, etanol ou diesel fora do tanque, só pode ser feita utilizando-se recipientes metálicos ou não metálicos, rígidos, certificados e fabricados para este fim e que permitam o escoamento da eletricidade estática gerada durante o abastecimento.

Da mesma forma, não se pode admitir que a legislação municipal vede liberdades individuais garantidas pelo artigo 5º da Constituição Federal, como por exemplo, se todo menor de 18 anos fosse considerado um delinquente, um irresponsável.

Assim, registre-se que a Lei Federal nº 8.069/1990 (ECA-Estatuto da Criança e do Adolescente), que abrange de forma ampla a proteção à infância e à juventude, garante a liberdade ao adolescente, tão almejada pela Constituição da República de 1988, *in verbis*: “Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes, à pessoa humana, sem prejuízo de proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

Nesse norte, resta claramente demonstrado em face da justificativa exposta no bojo do r. P.L. “a menores de idade que, por sua condição peculiar, tendem a não discernir o uso apropriado das substâncias ou não possuem capacidade suficiente, por inexperiência, para manuseá-los corretamente”; que a propositura é de competência da União, em razão da afronta as garantias e liberdades asseguradas pelo estatuto da criança e do adolescente.

5 – Pena de Multa e cassação e suspensão do alvará de funcionamento.

Por fim cumpre ressaltar, mais uma vez, o nosso posicionamento contrário aos projetos de lei que estabelecem valores e modalidades de penalidade de multa, bem como a cassação e suspensão de alvarás de funcionamento a serem aplicadas aos infratores de eventual disposição legal.

Imperioso ressaltar que a imposição de valores de multa em determinados patamares, bem como a aplicação legal de penalidades, em razão do descumprimento de dispositivo legal, deve ficar sempre a cargo do Poder Executivo dentro de sua competência legislativa e das atribuições de poder de polícia administrativa.

6 - Conclusão

Por tais razões, exara-se ***parecer contrário*** ao regular processo de tramitação do **projeto de lei nº 7.418/2018** para ser submetido à análise das '*Comissões Temáticas*' da Casa e, posteriormente, à deliberação Plenária, salientando-se que, o parecer jurídico exarado é de caráter meramente opinativo, sendo que a decisão final a respeito, compete exclusivamente aos ilustres membros desta Casa de Leis.

É o modesto entendimento e parecer, S.M.J..

Geraldo Cunha Neto
Assessor Jurídico
OAB/MG nº 102.023

Marco Aurélio de Oliveira Silvestre
Diretor Jurídico