



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

PARECER EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Processo nº: 2251840-41.2017.8.26.0000

Requerente: Procurador-Geral de Justiça

Requeridos: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de Taquaritinga

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.417, DE 31 DE MAIO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA. REGULAMENTAÇÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE CERVEJA EM ESTÁDIOS DE FUTEBOL, CONJUNTOS POLIESPORTIVOS E PRAÇAS DESPORTIVAS. INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º E ART. 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. O Município não detém competência para legislar sobre consumo e desporto, uma vez que esta é atribuída pela Constituição Federal à União, Estados e ao Distrito Federal (art. 24, V e IX, da Constituição Federal).

2. Existência de normas gerais editadas pelo legislador federal e estadual, com fundamento na competência concorrente prevista no art. 24, V e IX, da CR, vedando o porte de bebidas pelo torcedor em recinto esportivo, com



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

o fim de evitar a prática de atos de violência (art. 13-A, Lei nº 10.671/03 e art. 3º e Anexo I, IV, 13 do Decreto nº 6.117/07), bem como a proibição de venda de bebidas alcoólicas em estádios de futebol e ginásios de esportes no Estado de São Paulo (art. 5º, I, da Lei nº 9.470/96). Produção normativa local não autorizada pela competência suplementar do Município, prevista no art. 30, II da CR. Violação do princípio federativo (art. 1º e art. 144, CE) decorrente da repartição constitucional de competências.

3. Violação do princípio da proporcionalidade, derivado do postulado do devido processo legal, em sua dimensão substantiva, na ótica da proibição da proteção insuficiente aos direitos fundamentais à segurança e à proteção do consumidor (art. 144, CE).

4. Parecer pela procedência da ação.

Colendo Órgão Especial

Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada por esta Procuradoria Geral de Justiça, em face da Lei nº 4.417, de 31 de maio de 2017, do Município de Taquaritinga, que “dispõe sobre a comercialização de cerveja nas dependências de estádios de futebol, conjuntos poliesportivos e praças desportivas no Município de Taquaritinga”, por



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

violação aos arts. 5º, LIV, 24, V e IX, da Constituição Federal e arts. 1º e 144 da Constituição Estadual (fls. 01/23).

O pedido liminar foi deferido a fls. 97/100.

Citado, o Senhor Procurador-Geral do Estado manifestou-se pela inconstitucionalidade da lei em questão, *“por usurpar a competência legislativa atribuída à União e aos Estados, deixando de observar o disposto no artigo 144 da Constituição Estadual e afrontar o princípio federativo, acolhido nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal”* (fls. 113/119).

Por sua vez, apesar de devidamente notificados (fls. 121), tanto o Prefeito Municipal quanto o Presidente da Câmara Municipal de Taquaritinga deixaram de prestar informações, conforme certidão de fls. 122.

Nestas condições, vieram os autos para manifestação desta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 123).

É o relatório.

A ação é procedente.

Em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, tendo em vista que não foram apresentados argumentos aptos a infirmar aqueles desenvolvidos na petição inicial, reitera-se a fundamentação constante na peça inaugural (fls. 01/23).

Vale dizer, o ato normativo ora impugnado viola o princípio federativo que se manifesta na repartição constitucional de competências (art. 1º, CE), de observância obrigatória por força do disposto no art. 144 da Constituição Paulista. A lei impugnada viola também o princípio da proporcionalidade, derivado do postulado do devido processo legal (art.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

5º, LIV, CF), em sua dimensão substantiva, na ótica da proibição da proteção insuficiente aos direitos fundamentais à segurança e à proteção do consumidor, igualmente de observância necessária por força do art. 144 da Constituição Estadual.

A Lei Municipal nº 4.417, de 31 de maio de 2017, do Município de Taquaritinga, dispõe sobre a comercialização de cerveja nas dependências de estádios de futebol, conjuntos poliesportivos e praças desportivas no Município de Taquaritinga, em dias de eventos desportivos, espetáculos musicais e culturais. Estabelece que a venda não pode ser feita em recipientes de vidro, em garrafas, latas ou outros recipientes que possam gerar risco à integridade física ou à saúde e determina que os comerciantes divulguem mensagens de consumo moderado e consciente de bebidas alcoólicas.

Disciplina, portanto, matéria relacionada a consumo e ao desporto.

Nos termos do que determina o artigo 217 da Constituição Federal, “*é dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um*”.

Da norma constitucional é possível extrair que o esporte é direito de todos, ficando a cargo do Poder Público a fixação de políticas e o estabelecimento de regras voltadas a fomentar o desporto e o consumo dentro de locais destinados a práticas esportivas, a fim de dar cumprimento ao comando constitucional.

Nos termos do art. 24, incisos V e IX, da Constituição Federal compete à União, aos Estados, e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre consumo e desporto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Para exercício legítimo dessa competência, cabe à União editar normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal complementá-las ou, na ausência daquelas, exercer competência legislativa plena para atender suas peculiaridades (art. 24, §§ 1º e 3º, CF).

No uso da prerrogativa que lhe foi conferida, a União editou a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003, conhecida como Estatuto do Torcedor, por meio da qual dispôs sobre normas gerais de proteção e defesa do consumidor torcedor no desporto profissional.

O Estatuto do Torcedor foi posteriormente alterado pela Lei federal nº 12.299, de 27 de julho de 2010, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão a fenômenos de violência por ocasião de competências esportivas, acrescentando-lhe o art. 13-A, por meio do qual proibiu o porte de bebidas alcoólicas em recintos esportivos. A lei federal estabeleceu comando proibitivo, condicionando o acesso do torcedor a recinto esportivo, a não portar bebidas que possam incitar a prática de atos de violência:

“(…)

Art. 13-A. São condições de acesso e permanência do torcedor no recinto esportivo, sem prejuízo de outras condições previstas em lei: *(Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).*

(…)

II - não portar objetos, bebidas ou substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar ou possibilitar a prática de atos de violência; *(Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).*

(…)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Parágrafo único. O não cumprimento das condições estabelecidas neste artigo implicará a impossibilidade de ingresso do torcedor ao recinto esportivo, ou, se for o caso, o seu afastamento imediato do recinto, sem prejuízo de outras sanções administrativas, civis ou penais eventualmente cabíveis. *(Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).*

(...)”

É despiciendo destacar que a palavra “bebidas”, constante da redação do art. 13-A, II, não foi incluída com o fim de criar regra inútil, referindo-se obviamente a bebidas alcoólicas. É princípio básico de hermenêutica que a lei não deve ser interpretada como se contivesse termos inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*).

A vedação estabelecida pelo Estatuto do Torcedor adveio das consequências desastrosas que envolvem o consumo de bebidas alcoólicas em estádios de futebol, sendo certo que a associação de violência e consumo de álcool também acabou por resultar na edição do Decreto nº 6.117/07, que aprovou a Política Nacional sobre Álcool, dispondo sobre medidas para redução do uso indevido e de sua associação com violência e criminalidade.

O Decreto nº 6.117/07 tem como diretriz o estímulo a medidas de restrição, espacial e temporal, do consumo de bebidas alcoólicas em locais de maior vulnerabilidade a situações de violência, como é o caso de locais destinados a competições esportivas de massa:

“(...)”

Art. 3º Os órgãos e entidades da administração pública federal deverão considerar em seus



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

planejamentos as ações de governo para reduzir e prevenir os danos à saúde e à vida, bem como as situações de violência e criminalidade associadas ao uso prejudicial de bebidas alcoólicas na população brasileira.

(...)

ANEXO I – POLÍTICA NACIONAL SOBRE O ÁLCOOL

(...)

IV – DIRETRIZES

(...)

13 – estimular e fomentar medidas que restrinjam, espacial e temporalmente, os pontos de venda e consumo de bebidas alcoólicas, observando os contextos de maior vulnerabilidade às situações de violência e danos sociais;

(...).”

A validade das disposições do Estatuto do Torcedor foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.937/DF, no qual se pronunciou sobre a compatibilidade do caráter geral e principiológico da norma com seus efeitos práticos e concretos:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Arts. 8º, I, 9º, § 5º, incs. I e II, e § 4º, 11, caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, 12, 19, 30, § único, 32, caput e §§ 1º e 2º, 33, § único, incs. II e III, e 37, caput, incs. I e II, § 1º e inc. II, e § 3º, da Lei federal nº 10.671/2003. Estatuto de Defesa do Torcedor. Esporte. Alegação de incompetência legislativa da União, ofensa à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

autonomia das entidades desportivas, e de lesão a direitos e garantias individuais. Vulneração dos arts. 5º, incs. X, XVII, XVIII, LIV, LV e LVII, e § 2º, 18, caput, 24, inc. IX e § 1º, e 217, inc. I, da CF. Não ocorrência. Normas de caráter geral, que impõem limitações válidas à autonomia relativa das entidades de desporto, sem lesionar direitos e garantias individuais. Ação julgada improcedente. São constitucionais as normas constantes dos arts. 8º, I, 9º, § 5º, incs. I e II, e § 4º, 11, caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, 12, 19, 30, § único, 32, caput e §§ 1º e 2º, 33, § único, incs. II e III, e 37, caput, incs. I e II, § 1º e inc. II, e § 3º, da Lei federal nº 10.671/2003, denominada Estatuto de Defesa do Torcedor.

No âmbito estadual, o Estado de São Paulo editou a Lei nº 9.470/96, que seguindo o regramento estabelecido pela União, proíbe a venda, distribuição ou consumo de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol e ginásios de esportes:

“(…)

Art. 5.º - Nos estádios de futebol e ginásios de esportes mencionados no Artigo 1.º ficam proibidas a venda, a distribuição ou utilização de:

I - bebidas alcoólicas;

II - fogos de artifício de qualquer natureza;

III - hastes ou suportes de bandeiras; e

IV - copos e garrafas de vidro e bebidas acondicionadas em lata.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 6.º - A proibição aludida no inciso I do artigo anterior estende-se, nos dias de jogos, a um raio de 200 metros de distância das entradas dos estádios e ginásios de esporte.

(...)”.

Desta forma, a União, exercendo sua competência concorrente para disciplinar consumo e desporto (art. 24, V e XII, da Constituição Federal) proibiu o acesso e a permanência de qualquer torcedor que porte bebidas alcoólicas em qualquer recinto esportivo.

O Estado, do mesmo modo, proibiu expressamente a venda, distribuição e utilização de qualquer tipo de bebida alcoólica em estádios de futebol e ginásios esportivos.

Porém, a Lei nº 4.417, de 31 de maio de 2017, do Município de Taquaritinga, ora impugnada, contrariando as disposições mencionadas, permite a comercialização de cerveja nos estádios de futebol, conjuntos poliesportivos e praças desportivas, em dias de eventos desportivos, espetáculos musicais e culturais.

Sabe-se que a competência legislativa do município é suplementar à da União e dos Estados, consoante dispõe o art. 30, I e II, da Carta Federal.

Sobre o tema, Alexandre de Moraes afirma que *“a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local”*. (Constituição do Brasil Interpretada, São Paulo, Atlas, 2002, p. 743)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Porém, a pretexto de exercer competência suplementar com fundamento no art. 30, II, da Constituição Federal, não há espaço para o legislador municipal excepcionar as regras federais e estaduais, sob pena de converter a competência suplementar do Município em competência concorrente, da qual a comuna não dispõe.

A competência suplementar do Município aplica-se, nos assuntos que são da competência legislativa da União ou dos Estados, àquilo que seja secundário ou subsidiário relativamente à temática essencial tratada na norma superior.

Logo, na hipótese em análise, seria admissível, por exemplo, que o Município legislasse de modo suplementar a respeito do horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais que vendam bebidas alcoólicas no entorno, por tratar-se de assunto de interesse local, sendo pacífico o entendimento do Col. STF nesse particular: AI 622.405-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-5-2007, Segunda Turma, DJ de 15-6-2007; AI 729.307-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 27-10-2009, Primeira Turma, DJE de 4-12-2009; RE 189.170, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 1º-2-2001, Plenário, DJ de 8-8-2003; RE 321.796-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-10-2002, Primeira Turma, DJ de 29-11-2002; RE 237.965-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 10-2-2000, Plenário, DJ de 31-3-2000; RE 182.976, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 12-12-1997, Segunda Turma, DJ de 27-2-1998; ADI 3.731-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 29-8-2007, Plenário, DJ de 11-10-2007.

Não pode o legislador municipal, contudo, a pretexto de legislar sobre assuntos de interesse local ou suplementar a legislação Federal ou Estadual de ordem geral, invadir a competência legislativa destes entes



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

federativos superiores (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29-11-2005, Segunda Turma, DJ de 24-2-2006).

Pela técnica de repartição de competências adotada na Lei Maior, aos Municípios somente cumpre regular tais matérias de modo específico, atendendo às suas particularidades locais (competência suplementar).

Quando definiu as competências dos entes municipais, o constituinte houve por deferir-lhes de modo suplementar relativamente à legislação federal e estadual, sempre para a disciplina de assuntos de interesse meramente local, ou seja, que se circunscrevam aos limites do território da Comuna.

A União e o Estado de São Paulo, exercendo sua competência concorrente para legislar sobre consumo e desporto (CF, art. 24, V e IX) proibiram a comercialização de bebidas alcoólicas em locais destinados a eventos esportivos de massa.

Desse modo, pode-se afirmar que a lei municipal objurgada, ao tratar de matéria cuja competência é do legislador federal ou estadual, desrespeitou a repartição constitucional de competências, violando o princípio federativo.

O princípio federativo está assentado nos arts. 1º e 18 da Constituição da República, bem como no art. 1º da Constituição Paulista.

Referindo-se aos princípios fundamentais da Constituição, que revelam as opções políticas essenciais do Estado, José Afonso da Silva aponta que entre eles podem ser inseridos, entre outros, “*os princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º)*”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(*Curso de direito constitucional positivo*, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 96, g.n.).

Um dos aspectos de maior relevo, que representa a dimensão e alcance do princípio do pacto federativo adotado pelo Constituinte em 1988, é justamente o que se assenta nos critérios adotados pela Constituição Federal para a repartição de competências entre os entes federativos, bem como a fixação da autonomia e dos respectivos limites, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação à União.

Anota a propósito Fernanda Dias Menezes de Almeida que “avulta, portanto, sob esse ângulo, a importância da repartição de competências, já que a decisão tomada a respeito é que condiciona a feição do Estado Federal, determinando maior ou menor grau de descentralização.” Daí a afirmação de doutrinadores no sentido de que a repartição de competências é “‘a chave da estrutura do poder federal’, ‘o elemento essencial da construção federal’, ‘a grande questão do federalismo’, ‘o problema típico do Estado Federal’” (Competências na Constituição Federal de 1988, 4. ed., São Paulo, Atlas, 2007, p. 19/20).

Desse modo, a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Trata-se de um dos pontos caracterizadores e asseguradores da existência e de harmonia do Estado Federal.

A base do conceito do Estado Federal reside exatamente na repartição de poderes autônomos, que, na concepção tridimensional do Estado Federal Brasileiro, se dá entre União, Estado e Município. É através desta distribuição de competências que a Constituição Federal garante o princípio federativo. O respeito à autonomia dos entes federativos é imprescindível para a manutenção do Estado Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A preservação do princípio federativo tem contado com a anuência do C. Supremo Tribunal Federal, pois como destacado em julgado relatado pelo Min. Celso de Mello:

"(...)

a ideia de Federação — que tem, na autonomia dos Estados-membros, um de seus *cornerstones* — revela-se elemento cujo sentido de fundamentalidade a torna imune, em sede de revisão constitucional, à própria ação reformadora do Congresso Nacional, por representar categoria política inalcançável, até mesmo, pelo exercício do poder constituinte derivado (CF, art. 60, § 4º, I). (HC 80.511, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 21-8-01, DJ de 14-9-01).

(...)"

Por essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que a lei municipal que trate de matéria cuja competência é do legislador federal ou estadual, ao desrespeitar a repartição constitucional de competências, a viola o princípio federativo.

A prescrição de que os Municípios devem observar os princípios constitucionais estabelecidos não se encontra apenas no art. 144 da Constituição Paulista. O art. 29, *caput*, da CR/88, prevê que os Municípios, ao editarem suas leis orgânicas deverão respeitar os "*princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado*".

Dessa forma, no conflito normativo aqui analisado, conclui-se que a Lei nº 3.407, de 12 de novembro de 2015, do Município de Batatais, violou a repartição constitucional de competências, que é a manifestação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

mais contundente do princípio federativo, operando, por consequência, desrespeito a princípio constitucional estabelecido.

Essa é a razão pela qual restou configurada, no caso, a ofensa ao disposto no art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Mas não é só.

O ato normativo impugnado violou o princípio da proporcionalidade, derivado do postulado do devido processo legal, em sua dimensão substantiva (art. 5º, LIV, CF, aplicável por força dos arts. 4º e 144 da CE).

De fato, as normas federais e estaduais de restrição à comercialização e ao consumo de bebidas alcoólicas em recintos esportivos (Estatuto do Torcedor, art. 13-A; Decreto federal nº 6.117/07, art. 3º e Anexo I, IV e Lei Estadual nº 9.470/96, art. 5º, I) encerram medidas voltadas a ampliar a segurança de torcedores em eventos e competições esportivas, bem como assegurar a promoção de sua defesa como consumidores (art. 5º, caput, XXXII, CF).

Referidas normas protegem não apenas os torcedores, mas todo um conjunto indeterminado e amplo de pessoas direta ou indiretamente envolvidas na realização de competições esportivas.

Os atos normativos expedidos pela União e pelo Estado de São Paulo se mostraram fundamentais para viabilizar a efetividade das normas constitucionais, sob pena de se incorrer em violação ao **princípio da proibição de proteção insuficiente** de direitos constitucionalmente tutelados, que representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF).

Por força do princípio da proibição de proteção insuficiente, nem a lei nem o Estado pode apresentar insuficiência em relação à tutela dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

direitos fundamentais. O postulado cria um dever de proteção para o Estado (isto é, para o legislador e para o juiz), que não pode simplesmente ignorar ou se desfazer de mecanismos de tutela para o fim de garantir a proteção a direitos fundamentais.

O princípio em questão já foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 418.376, em que se afastou a extinção da punibilidade de réu acusado de estupro, pela celebração posterior de união estável com a vítima menor.

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto-vista, discorreu a respeito da proibição à proteção insuficiente, consignando:

"Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck:

"Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como conseqüência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador."(Streck, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, marco/2005, p.180).

No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet:

"A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados." (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 107.)

E continua o Professor Ingo Sarlet:

"A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do poder público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente, duma omissão no sentido pelo menos habitual do termo)." (Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 132)"

Desse modo, além da compreensão sedimentada do princípio da proporcionalidade sob o viés da proibição de excesso, amplamente acolhida pela doutrina e jurisprudência, pelo qual o Estado tem o dever de não violar bens jurídicos de índole constitucionais, tem igual importância a outra faceta do princípio da proporcionalidade, pelo qual o Estado tem o dever de protegê-los e promovê-los.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Com base nesse postulado, a doutrina vem firmando o entendimento de que a violação à proporcionalidade ocorre não apenas no excesso da ação estatal, mas também na ação estatal que se mostre gravemente insuficiente.

Desse modo, a Lei nº 4.417, de 31 de maio de 2017, do Município de Taquaritinga, ora impugnada, ofende o princípio da proporcionalidade, conferindo proteção insuficiente aos torcedores-consumidores, ao permitir a comercialização e o consumo de cerveja nos estádios de futebol, conjuntos poliesportivos e praças desportivas, em dias de eventos desportivos, espetáculos musicais e culturais.

A permissão conferida pelo ato normativo impugnado expõe a riscos a integridade, assim como a segurança dos torcedores e dos consumidores, obstaculizando a prevenção de episódios de violência e sua consequente repressão.

O ato normativo põe em risco, da mesma forma, os familiares dos torcedores, que rotineiramente os acompanham em eventos esportivos, assim como as pessoas que neles prestam serviços.

Logo, a lei nº 4.417, de 31 de maio de 2017, do Município de Taquaritinga, viola o princípio da proporcionalidade, sob a ótica da proibição da proteção insuficiente aos direitos fundamentais à segurança e à proteção do consumidor.

Em casos idênticos, assim se pronunciou esse egrégio Tribunal de Justiça:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 6.158, de 02 de maio de 2.016, que dispõe sobre a permissão de comercialização de cerveja nas dependências de estádio de futebol, conjuntos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

poliesportivos e praças desportivas no Município de Assis - Usurpação de competência legislativa concorrente da União e do Estado para legislar sobre consumo e desporto (artigo 24, incisos V e IX, da Constituição Federal) - O Município, a pretexto de exercer atuação legislativa suplementar (art. 30, I e II, da Constituição Federal), não pode abrandar a proibição, como o fez, sob justificativa de interesse local, pois assim estaria a converter a competência suplementar em competência concorrente, em afronta ao princípio federativo (artigos 1º e 18 da Constituição Federal e artigo 144 da Carta Bandeirante) - Ofensa, também, ao princípio da proporcionalidade, derivado do postulado do devido processo legal, em sua dimensão substantiva (art. 5º, LIV, CF, aplicável por força dos arts. 4º e 144 da CE) - Inconstitucionalidade declarada - Ação procedente". (TJ/SP, ADI nº 2218022-35.2016.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, julgada em 31 de maio de 2017)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 4.797, de 19.04.2016, que permite a venda e consumo de cerveja nas dependências do Estádio Municipal 'Alonso Carvalho Braga', no Município de Tupã. Lei municipal tratando de consumo e desporto, reduzindo proteção existente a favor de torcedores e consumidores, invade esfera de competência concorrente da União e Estados (art. 24, V e IX, CF). Precedente deste C. Órgão Especial. Procedente a ação". (TJ/SP, ADI nº 2216837-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

59.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, julgada em 15 de março de 2017)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 8.639, de 03 de fevereiro de 2016, do Município de Araraquara, que "dispõe sobre a comercialização de cerveja nas dependências de estádios de futebol, conjuntos poliesportivos e praças desportivas no Município e dá outras providências". Usurpação da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo. Ausência, ademais, de interesse local específico a justificar a edição da norma municipal impugnada. Afronta aos artigos 24, inciso V, e 29, "caput", ambos da Constituição Federal, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente para declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 8.639, de 03 de fevereiro de 2016, do Município de Araraquara”. (TJ/SP, ADI nº 2099116-86.2016.8.26.0000, Rel. Des. Tristão Ribeiro, julgada em 15 de fevereiro de 2017)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 3.899, de 25.04.2016, que "dispõe sobre a comercialização e o consumo de bebidas alcoólicas nas dependências do Estádio Municipal José Maria de Campos Maia, no Município de Mirassol, nos dias de jogos e eventos". Competência legislativa. Lei municipal tratando de consumo e desporto, reduzindo proteção existente a favor de torcedores e consumidores, invade esfera de competência concorrente da União e Estados (art. 24,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

V e IX, CF). Precedente deste C. Órgão Especial. Fonte de custeio. Possível a indicação de fonte de custeio genérica (art. 4º). Inconstitucionalidade inócua quanto a esse aspecto. Precedentes. Precedente a ação”. (TJ/SP, ADI nº 2104650-11.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, julgada em 07 de dezembro de 2016)

Diante do exposto, opina-se pela procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.417, de 31 de maio de 2017, do Município de Taquaritinga.

São Paulo, 8 de agosto de 2018.

Wallace Paiva Martins Junior
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico

grcp/sh