

CMR



SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 152
em 05/06/2009 (a) *[Assinatura]*
ACOP RF 503.590.2.00

do PA nº 2008-0.184.293-6

EMENTA Nº 11.418

Lei nº 14.805/08, que consolida a legislação sobre tabagismo no Município de São Paulo. Proposta de regulamentação da lei municipal em consonância com as normas gerais previstas no artigo 2º, da Lei Federal nº 9.294/96. Elaboração de minuta de decreto regulamentar. Superveniência da Lei Estadual nº 13.541, de 07 de maio de 2009, que dispõe sobre o assunto em caráter mais restritivo. Impacto da nova lei paulista no âmbito do Município de São Paulo. Necessidade de adaptação da lei paulistana à paulista que não ofende a autonomia municipal.

INTERESSADO: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

ASSUNTO : Elaboração de minuta de decreto regulamentar à Lei Municipal nº 14.805/08.

Informação nº 930 /2009 – PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhora Procuradora Assessora Chefe**

1 - Consolidada a legislação sobre o tabagismo no Município de São Paulo pela Lei nº 14.805, de 04 de julho de 2008 (vide fls. 90/93), o presente passou a tratar da sua regulamentação levando em consideração, nessa empreitada, as normas gerais previstas no artigo 2º, da Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996¹, que assim dispõe:

“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

¹que dispõe sobre as restrições de uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias, defensivos agrícolas, nos termos do § 4º, do artigo 220, da Constituição Federal.

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 133
em 5 / 6 / 2009 (a)

Yara Silva
AGPP - RF 503.590.2.00
POMAJC

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.

§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no *caput* nas aeronaves e veículos de transporte coletivo.”

Minutada a referida regulamentação da Lei Municipal nº 14.805/2008, conforme se verifica às fls. 130/136, a tramitação do presente restou suspensa aguardando a edição da Lei Estadual nº 13.541, de 07 de maio de 2009 (vide fls. 138/140) cujo texto, por fim, mostrou-se mais restritivo do que o da Lei Municipal em tela, já que proibiu no território do Estado de São Paulo, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, excetuados apenas os locais e estabelecimentos referidos no seu artigo 6º, assim expresso:

“Art. 2º Fica proibido no território do Estado de São Paulo, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco.

§ 1º - Aplica-se o disposto no "caput" deste artigo aos recintos de uso coletivo, total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, onde haja permanência ou circulação de pessoas.

§ 2º - Para os fins desta lei, a expressão "recintos de uso coletivo" compreende, dentre outros, os ambientes de trabalho, de estudo, de cultura, de culto religioso, de lazer, de esporte ou de entretenimento, áreas comuns de condomínios, casas de espetáculos, teatros, cinemas, bares, lanchonetes, boates, restaurantes, praças de alimentação, hotéis, pousadas, centros comerciais, bancos e similares, supermercados, açougues, padarias, farmácias e drogarias, repartições públicas, instituições de saúde, escolas, museus, bibliotecas, espaços de exposições, veículos públicos ou privados de transporte coletivo, viaturas oficiais de qualquer espécie e táxis.

§ 3º - Nos locais previstos nos parágrafos 1º e 2º deste artigo

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 154
em 5 / 6 / 2009 (a)


ALSTP
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

deverá ser afixado aviso da proibição, em pontos de ampla visibilidade, com indicação de telefone e endereço dos órgãos estaduais responsáveis pela vigilância sanitária e pela defesa do consumidor.

(...)

Art 6º Esta lei não se aplica:

I - aos locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte do ritual;

II - às instituições de tratamento da saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista;

III - às vias públicas e aos espaços ao ar livre;

IV - às residências;

V - aos estabelecimentos específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada.

Parágrafo único - Nos locais indicados nos incisos I, II e V deste artigo deverão ser adotadas condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar que impeçam a contaminação de ambientes protegidos por esta lei.

(...).

Desta forma, SGM/ATL, às fls. 151/152 deste, considerando que a proibição constante da lei paulista é bem mais rigorosa do que a prevista na legislação do Município de São Paulo e da União, solicita a análise da repercussão da lei estadual sobre a municipal, principalmente em função da regulamentação ora em estudo, com ênfase para a prevalência ou não da autonomia municipal para dispor sobre a matéria e a definição de quais penalidades serão cominadas aos infratores, isto é, as previstas na legislação estadual ou municipal. Além disso, solicita também análise quanto a incorporação na regulamentação de fls. 130/136 o acréscimo à Lei Municipal nº 14.805/08, operado pela Lei nº 14.893/09 e as alterações pretendidas pelos PL nºs 183/07 e 184/07.

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 155
em 5 / 6 / 2009 (a) *Yara Silva*
AGPP - Nº 503.590.2.00
PGM-AJC

É o relatório do necessário para compreensão da questão. Passo a me manifestar.

2 – Não restam mais dúvidas sobre o prejuízo que o tabagismo traz à saúde de fumantes e não-fumantes; igualmente, não existem mais dúvidas sobre o impacto que causa sobre o sistema de saúde, o previdenciário e ao próprio meio ambiente.

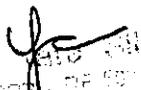
Essa consciência pública do prejuízo advindo do tabagismo faz com que o arcabouço jurídico acabe por ser permeado de leis que objetivem preservar a saúde de cada cidadão e da coletividade, além do próprio meio ambiente, na medida em que a própria Constituição Federal relaciona como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem estar de todos, garantindo a saúde mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos, protegendo o meio ambiente para garantir qualidade de vida sadia às presentes e futuras gerações (art. 3º, inc. IV, 196 e 225, da CF).

A saúde e o meio ambiente são sustentados constitucionalmente, portanto, como políticas públicas a serem implantadas no âmbito das três esferas do Governo – União, Estados e Municípios, observadas suas respectivas competências, assim previstas na Constituição Federal.

2.1 - No âmbito da União, verificamos que compete a ela legislar sobre normas gerais em matéria de proteção e defesa da saúde, conforme dispõe o artigo 24, inciso XII, c/c seus §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, normas estas que passam a ser de obrigatória observância pelas demais esferas de governo, ainda que fiquem liberadas para regular diversamente o restante da matéria, ao exercer competência legislativa irreductível para dispor sobre as normas específicas. Isso equivale a dizer que "a Constituição brasileira adotou a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada competência suplementar dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, § 2º). Essa orientação, derivada da Constituição de Weimar

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 156
em 5 / 6 / 2009 (a)


ACQUIRIR - DE COMPROVAÇÃO
10/06/09

(art. 10), consiste em permitir ao governo federal a fixação das normas gerais, sem descer a pormenores, cabendo aos Estados-membros a adequação da legislação às peculiaridades locais. (...) Sobre o tema, indispensável a lição de Raul Machado Horta: "As Constituições federais passaram a explorar, com maior amplitude, a repartição vertical de competências, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçãoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local. É a Rahmengesetz, dos alemães; a Legge-cornice, dos italianos; a Loi de cadre, dos franceses; são as normas gerais do Direito Constitucional Brasileiro²".

Nessa medida, a Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996, ao dispor sobre as restrições de uso e à propaganda de produtos fumíferos, traça as normas gerais de proteção e defesa da saúde, ao proibir 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, normas gerais estas que deverão ser observadas tanto pela legislação estadual como pela legislação municipal em eventual exercício da competência legislativa suplementar, ou seja, tanto pelo Estado ao particularizar sua aplicação para adaptação de princípios, bases, diretrizes e peculiaridades regionais, como pelo Município ao 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*.

² In "Competências administrativas e legislativas para vigilância sanitária de alimentos", Alexandre de Moraes

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 157
em 5 / 6 / 2009 (a) *[assinatura]*
2009-002-0001-2009
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2.2 – A compatibilidade das normas gerais contidas na Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996 com as normas editadas pelo Município de São Paulo dispendo sobre tabagismo, ora consolidadas pela Lei Municipal nº 14.805, de 04 de julho de 2008, foram objeto de oportuna análise e manifestação por parte desta PGM/AJC, conforme pareceres ementados sob nºs 5.657, 10.541 (fls. 23/28), 10.601 (fls. 19/21), 11.178 (fls. 29/33) 11.289 (fls. 10/18), 11.320 (fls. 55/59 e 125/129), além de Informação nº 1.387/2008/PGM.AJC, aos quais me reporto destacando, especialmente, do parecer ementado sob nº 11.289, o trecho que aponta a legalidade da proposição.

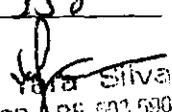
In verbis:

“...ainda mais ao se considerar que a saúde constitui direito de todos a ser assegurado pelo Poder Público e que o Município tem o dever de garantir o direito à saúde mediante a adoção de políticas que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, a redução e a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos, abrangendo o ambiente natural, os locais públicos e de trabalho, nos exatos termos do que dispõem os artigos 212 e 213, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, a propositura em comento está em consonância com os mandamentos constitucionais e legais, integrando as ações da política nacional de saúde em prol da obtenção de um ambiente 100% (cem por cento) livre do tabaco³.

³Ministério da Saúde, 1996. Fontes: BANCO MUNDIAL, 1999. A epidemia do tabagismo: Os governos e os aspectos econômicos do controle do Tabaco. The World Bank, agosto. Doll R, Peto R. 9ª Conferência Mundial sobre Tabacco e saúde. Paris, 1994. Doll, R. & Peto, R.; Wheatley K, et al. Mortality in relation to smoking: 40 years' observations on male. British Doctors. BMJ. 309: 301-310 1994. International Agency of Reaserch in Cancer (IARC). Environmental Carcinogens mathods of analysis and exposure measurement. Passive Smoking. Vol 9. Scientific Publications n.31. Lyon, France 1987. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA. Falando sobre Tabagismo. 3ª edição. 1998. MINISTERIO DA SAÚDE. Instituto Nacional de Câncer/Fundação Getúlio Vargas. Cigarro Brasileiro. Análises e Propostas para Redução do Consumo. Rio de Janeiro, 2000. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. Instituto Nacional de Câncer - INCA. Estimativas da Incidência e Mortalidade por Câncer. Rio de Janeiro: INCA, 2002. ROSEMBERG, J. Pandemia do tabagismo - Enfoques Históricos e Atuais São Paulo - SES, 2002. U.S. Department of Health and Human Services. The health consequences making: a report of the Surgeon General. Washington DC: U.S. Government Printing Office, 2004. World Health Organization. World no-Tobacco Day. Tobacco and poverty: a vicious circle, 2004. World Health Organization (WHO). Tobacco Free Initiative. <http://www.who.int/tobacco/en>.

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 158
em 5 / 6 / 2009 (a)


AGPP RF 001.590.2.00
PGM/AJC

Ademais, a matéria envolvendo a análise da competência que os Municípios detêm para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, mormente quanto a regulamentação da execução e controle de obras, incluídas as edificações, as construções, reformas, demolições ou reconstruções, dos equipamentos, das instalações e dos serviços nos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, com vistas a observância das normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade de vida em defesa do consumidor e do meio ambiente, obrigando, neste sentido, por exemplo, hotéis, motéis e hospedarias dispor de aposentos para uso exclusivo de hóspedes não fumantes, já foi objeto de análise por parte desta PGM/AJC⁴, onde predomina o entendimento de que as propostas legislativas feitas nesse sentido não invadem seara de competência da União nem, tão pouco, obsta o livre exercício da atividade empresarial.

Iniciativas neste sentido, aliás, vêm de encontro aos dispositivos constantes da própria Lei Orgânica do Município de São Paulo que explicitam o poder de polícia municipal para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, o que abrange, inclusive, a implementação de medidas insertas na política nacional de saúde, em função da competência que o Município detêm visando que sejam observadas as normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade de vida em defesa do consumidor e do meio ambiente.”

Em verdade, as normas municipais que dispõem sobre tabagismo, hoje consolidadas pela Lei Municipal nº 14.805, de 04 de julho de 2008, pendente de regulamentação, ajustam a execução das normas gerais contidas na Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996 às peculiaridades locais,

⁴ Vide pareceres PGM/AJC ementados sob nºs 10.721 e 10.730

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 159
em 5/6 / 2009 (a)
Yara Oliveira
AGPP - F. 502.590.2.00
PGLAJC

sempre em concordância com aquelas, presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local.

Não vislumbro, assim, na esteira de toda vasta manifestação pretérita desta PGM/AJC sobre a matéria, contradição entre a legislação federal, que contém normas protetivas da saúde pública, e a municipal sobre o assunto que, enfatizando o interesse local, disciplina as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, mormente quanto a regulamentação da execução e controle das instalações e dos serviços nos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, com vistas a observância das normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade de vida em defesa do consumidor e do meio ambiente.

2.3 – Surge nesse panorama a Lei Estadual nº 13.541, de 07 de maio de 2009, proibindo o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, em obvio exercício da competência legislativa suplementar pelo Estado de São Paulo a que alude o artigo 24 e seus parágrafos, da Constituição Federal, para completar a legislação federal vigente, lei estadual esta regulamentada pelo Decreto Estadual nº 54.311, de 07 de maio de 2009.

Ante a prévia existência de norma geral sobre as restrições de uso e à propaganda de produtos fumíferos editada pela União, por certo a norma estadual recém editada pelo Estado de São Paulo apenas poderá conter disposições que tenham “caráter particularizante, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais⁵”, sendo certo que eventual norma geral expressa na legislação estadual terá sua eficácia suspensa naquilo que contrariar a legislação federal em vigor.

Ainda que assim seja em tese, apesar do pouco tempo em vigor, a Lei Estadual já acumula quatro questionamentos judiciais basicamente com relação à permissão dos denominados “fumódromos” apenas nos estabelecimentos indicados nos incisos I, II e V, do seu artigo 6º, e aplicação

⁵ ob. cit.

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 160
em 5 / 6 / 2009 (a)



de penalidade por descumprimento de suas disposições na forma estabelecida no Código de Defesa do Consumidor e legislação sanitária pelos órgãos estaduais de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor.

Contudo, avançando na análise da questão de eventual inconstitucionalidade da lei estadual frente a federal, tal como solicitado por SGM/ATL, ainda que pendente de decisão judicial, não me parece que a recém editada Lei Estadual nº 13.541, de 07 de maio de 2009, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 54.311, de 07 de maio de 2009, contrarie as disposições da Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996.

A Lei Federal nº 9.294/96 proíbe em seu artigo 2º o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, tal como a legislação estadual o faz; tanto é assim que a Lei Estadual nº 13.541/09 repete a disposição da lei federal no seu artigo 2º, preservando e obedecendo, a meu ver, as disposições gerais inseridas na legislação federal. Vale dizer, tanto uma quanto a outra proíbe o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público.

O que ocorre é que a legislação estadual promove uma adaptação de princípios, bases e diretrizes contidos na legislação federal às peculiaridades regionais, tal como lhe permite o artigo 24, da Constituição Federal, particularizando, como refere Alexandre de Moraes, esta norma geral à realidade do Estado de São Paulo indicando quais ambientes coletivo, privado ou público serão passíveis de serem excepcionados de tal proibição, desde que contem com condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar ou, conforme texto da lei federal, área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.

Tanto é assim, que em atenção à regra contida na segunda parte do *caput* do artigo 2º, da Lei Federal nº 9.294/96, a Lei Estadual nº 13.541/09 ressalva da proibição do uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, os

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 161
em 5 / 6 / 2009 (a) 
RF 503.590.2.00
POMAJC

recintos coletivos, privados ou públicos indicados nos incisos I, II e V, do seu artigo 6º, desde que contem com condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar ou, repita-se, conforme texto da lei federal, área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.

Vejo assim que as duas normas gerais contidas no artigo 2º, da Lei Federal nº 9.294/96 são obedecidas e observadas pela Lei Estadual nº 13.541/09, a saber: **primeiro**: 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; **segundo**: alguns ambientes coletivos, privados ou públicos serão passíveis de serem excepcionados de tal proibição, desde que contem com condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar ou, conforme texto da lei federal, área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.

A legislação estadual, portanto, apenas particularizou esta norma à realidade e às conjunturas regionais do Estado de São Paulo legitimamente indicando quais seriam os ambientes coletivo, privado ou público passíveis de serem excepcionados de tal proibição em seu artigo 6º, desde que estes contem com condições de isolamento, ventilação ou exaustão.

Chamo a atenção para o fato de que a legislação municipal ora em vigor deverá ser adaptada à recém editada legislação estadual, senão por revogação expressa, por meio da conformação via interpretação jurídica sistemática. Isso porque compete aos Estados complementar as normas gerais editadas pela União, ditas protetivas da saúde pública, cabendo ao Município, nesse contexto, observá-la pautando sua atuação pelo princípio da predominância do interesse local, legitimador da sua atuação na área da saúde pública.

2.4 – Quanto ao exercício do poder fiscalizatório e a aplicação de multas pelo descumprimento das disposições legais, entendo que cada esfera deverá manter e conservar suas respectivas competências, tal como traçado em lei.

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 162
em 05/06/2009 (a)


Yara Silva
ACPP RF 501.530.2.00
PGM-AG

A legislação estadual em comento remete os órgãos estaduais de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor a competência para fiscalização quanto ao seu cumprimento, implicando a constatação de infração à mesma a aplicação das penalidades previstas na legislação sanitária e no Código de Defesa do Consumidor (cf. arts. 2º, § 3º, 4º e 7º).

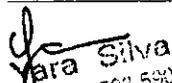
Já a legislação municipal dispendo sobre o tabagismo é editada em função da competência do Município de São Paulo para disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, regulamentando a execução e controle dos serviços nos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares o que abrange, inclusive, a implementação de medidas insertas na política nacional de saúde, com vistas a observância das normas urbanísticas de segurança, higiene e qualidade de vida em defesa do consumidor e do meio ambiente, implicando a constatação de infração à lei municipal a aplicação das penalidades nela previstas.

Vale dizer, a atuação da fiscalização estadual se respaldará na Lei Estadual nº 13.541/09 que, verificando a infração às disposições contidas na legislação sanitária e de proteção dos direitos do consumidor, aplicará as sanções previstas nestes diplomas legais. Já a atuação da fiscalização municipal se respaldará na Lei Municipal nº 14.805/08 que, verificando a infração aos seus dispositivos aplicará a sanção prevista em seu 7º, exceto se o Município de São Paulo vier a firmar convênio com as entidades indicadas no artigo 5º, do Decreto Estadual em questão para fiscalização do cumprimento da sobredita Lei Estadual nº 13.541/09.

2.5 – Por fim, entendo que o PL nº 183/2007 (fls. 146) deverá ser vetado pelo Executivo dada a sua não conformidade com o disposto na Lei Estadual nº 13.541/09, que já proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, incluídos os recintos de uso coletivo, total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, onde haja a permanência ou circulação de pessoas, excepcionando destes apenas os locais indicados em seu artigo 6º. Por força da legislação estadual em tela, ns terminais de trens e

do PA nº 2008-0.184.293-6

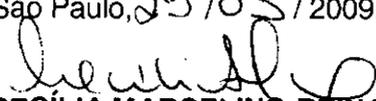
Folha de informação nº 163
em 05/06/2009 (a)


Yara Silva
AGPR - RF 503.590.2.00
PGMAJJC

ônibus coletivos apenas será permitido fumar se não forem total ou parcialmente fechados até mesmo por telhado, ou seja, se forem a céu aberto, não sendo admitida a hipótese de criação do denominado “fumódromo”.

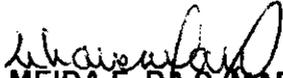
Com relação ao PL 184/2007 (fls. 147), entendo que o mesmo reforça a proibição constante na lei estadual de consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, incluídos os recintos de uso coletivo, total ou parcialmente fechados em qualquer dos seus lados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, onde haja a permanência ou circulação de pessoas, como são os banheiros de uso coletivo existentes em repartições públicas, de economia mista, autárquicas ou empresas privadas. Anoto, apenas, a necessidade de se fazer constar em disposição legal como esta que a relação feita não é exaustiva, evitando-se, com isso, a criação de dúvidas jurídicas decorrentes da inclusão de outros banheiros de uso coletivo na proibição quando, pela lei estadual, está vetado o tabagismo em qualquer tipo de banheiro, salvo aqueles existentes nas construções referidas ou ocupadas pelas entidades indicadas em seu artigo 6º.

São Paulo, 23/05/2009.


CECÍLIA MARCELINO REINA
PROCURADORA ASSESSORA – AJC
OAB/SP 81.408
PGM

De acordo.

São Paulo, 03/05/2009.


LILIANA DE ALMEIDA F. DA S. MARÇAL
PROCURADORA ASSESSORA CHEFE SUBSTITUTA - AJC
OAB/SP Nº 94.147
PGM

do PA nº 2008-0.184.293-6

Folha de informação nº 164
em 05/06/2009 (a)


Yara Silva
AGP - RF 503.590.2.00
PGM-AJC

INTERESSADO: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

ASSUNTO : Elaboração de minuta de decreto regulamentar à Lei Municipal nº 14.805/08.

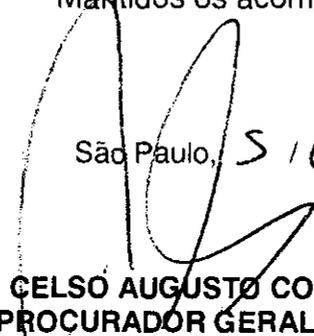
Cont. Informação nº 930 /2009 – PGM.AJC

SNJ.G
Senhor Secretário,

Encaminho o presente com as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídico Consultiva desta PGM, conforme consta às fls. 152 e seguintes deste, que acolho.

Mantidos os acompanhantes de fls. 151.

São Paulo, 5/6 /2009.


CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 98.071
PGM


CMB

PA 2008-0.184.293-6 – SGM-ATL – tabagismo – edição de lei estadual - compatibilização

29/JUN 2009

268
cl
EUNICE INACIO DA SILVA
AGPP
ATJ/SNLI-G

Decreto, especialmente no que diz com a aplicação de penalidades aos infratores , se as previstas na legislação estadual ou municipal;

- c) solicita ainda exame dos reflexos sobre a proposta de Decreto decorrentes da Lei nº 14.893/09, bem como as alterações pretendidas pelos Projetos de Lei nº 183/07 e 184/07 , a serem votados pela Câmara Municipal;

Desta forma, manifestou-se a Assessoria Jurídico Consultiva da Procuradoria Geral do Município, por meio do parecer de fls. 152/163 , que em síntese lançou as seguintes conclusões :

- a) a norma geral contida no artigo 2º da Lei Federal nº 9.294/96 é observada pela Lei Estadual nº 13.541 /09, ao proibir o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, excepcionando os ambientes coletivos, privados ou públicos que contenham condições de isolamento, ventilação, exaustão do ar ou, área destinada exclusivamente a esse fim, isolada e com arejamento conveniente;
- b) sugere a adaptação da legislação municipal à legislação estadual, senão por revogação expressa, por meio da conformação via interpretação jurídica sistemática;
- c) quanto ao exercício do poder fiscalizatório, e aplicação de multas pelo descumprimento das disposições legais, cada esfera deverá manter e conservar suas respectivas competências, como traçado em lei – assim, a atuação da fiscalização estadual se respaldará na Lei Estadual nº 13.541/09, que verificando a infração às disposições contidas na legislação sanitária e de proteção aos direitos do consumidor, aplicará as sanções previstas nos referidos diplomas; de outra parte, a fiscalização municipal respaldar-se-á na Lei Municipal nº 14 805/08 que, verificando a infração aos seus dispositivos, aplicará a sanção prevista em seu artigo 7º, exceto se o Município de São Paulo vier a firmar convênio com as entidades indicadas no artigo 5º do Decreto Estadual em questão para fiscalização do cumprimento da Lei Estadual nº 13.541/09;

Do processo nº 2008-0.184.293-6 em 20 JUN/2009 (a)

269
EUNICE INACIO DA SILVA
AGPP
ATJ/SN/13

- d) sugere o veto ao Projeto de Lei 183/2007, na hipótese de sua aprovação pela Câmara, por ilegalidade, em razão da desconformidade ao disposto pela Lei Estadual nº 13.541/09;
- e) sugere a sanção ao Projeto de Lei 184/2007, na hipótese de sua aprovação pela Câmara, considerando que o mesmo vem reforçar as disposições da Lei Estadual, observando que o texto deveria ressaltar a proibição de fumo em qualquer tipo de banheiro de uso coletivo;

O parecer da Assessoria Jurídico Consultiva bem ressaltou a competência municipal para dispor sobre a matéria, na senda de diversas manifestações precedentes daquela Assessoria, anotando *"as normas municipais sobre tabagismo hoje consolidadas pela Lei Municipal nº 14.805 de 4 de julho de 2008, pendente de regulamentação, ajusta a execução das normas gerais contidas na Lei Federal nº 9.294 de 15 de junho de 1996 às peculiaridades locais"*.

Relativamente à Lei Estadual, acrescenta, invocando a lição de Alexandre de Moraes: "ante a prévia existência de norma geral sobre as restrições de uso e à propaganda de produtos fumíferos editada pela União, por certo que a norma estadual recém editada pelo Estado de São Paulo apenas poderá conter "disposições que tenham caráter particularizante no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais".

Por este mesmo fundamento, sugere a adequação da legislação municipal à legislação estadual, com a construção de interpretação sistemática. Trata-se aqui de respeitar as competências traçadas pelo texto constitucional para cada um dos entes da Federação, sem estender ilimitadamente o conceito de interesse local.

Sobre a matéria, como ressaltado por Alexandre de Moraes em Constituição do Brasil Interpretada, Ed Atlas, pág. 777 da sexta edição, pronunciou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da apelação cível nº 276. 582-2/1, para ressaltar a competência suplementar do Município, com a seguinte ementa:

Do processo nº 2008-0.184.293-6 em 29 JUN 2009 (a)

EUNICE MÁRCIO DA SILVA
ASPP
ATJESLU-G

“TJSP – Saúde Pública – Tabagismo – Lei Municipal que restringe o uso de produtos fumíferos em recinto coletivo – Admissibilidade, em virtude da competência suplementar assegurada pela Constituição Federal – Inteligência dos artigos 24, XII, 30,II da CF; 219 e parágrafo único da Constituição do Estado de São Paulo e 213 da Lei Orgânica do Município de São Paulo - A legislação municipal que restringe o uso coletivo está fundamentada na competência que a Constituição Federal lhe atribui para suplementar a legislação federal e estadual no setor de proteção e defesa da saúde: artigo 24, XII e 30,II da CF; artigo 219 e parágrafo único da Constituição Estadual; Lei Orgânica do Município de São Paulo, artigo 213. Os preceitos legais do Município de São Paulo sobre as restrições ao uso de produtos fumíferos passaram a integrar todas as determinações da recente legislação federal específica, Lei nº 9.294/96 e Decreto nº 2.018/96, este ressalvando expressamente a validade das sanções previstas na legislação local “ (TJSP – 3ª Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº 276 582-2/1 – São Paulo; rel Des Ribeiro Machado; j 15-04-1997;v.u)(grifos nossos).

Caberia, portanto, neste passo, examinar, nos termos propostos por SGM/ATL se haveria ensejo para adequação do texto do Decreto a ser editado, em vista das disposições mais restritivas do diploma estadual, editado no exercício da competência concorrente do Estado membro em matéria de saúde (Constituição Federal artigo 24, XII).

Respondo afirmativamente, por entender que o Decreto, se editado, desde logo permitirá a adequação necessária em relação ao disposto na lei municipal e de forma evidente, orientará diretamente a ação fiscalizatória pelos agentes municipais.

Destaco os seguintes aspectos de manifesta divergência:

- a) a definição de recinto coletivo ao contemplar como recintos coletivos aqueles total ou parcialmente fechados por parede, divisória, teto ou telhado, ainda que provisórios, de forma mais restritiva que a lei federal
- b) necessário contemplar a autorização contida na Lei Estadual (artigo 6º, inciso II) para os fumantes em instituições de tratamento de saúde;

Do processo nº 2008-0.184.293-6 em 29 JUN 2009 (a) _____

EUNICE INACIO DA SILVA
ASSP
AT:SNJ/G

c) caberia contemplar a hipótese de advertência feita pelo estabelecimento ao cliente, de forma a excluir-lhe a responsabilidade quanto á aplicação de multa (artigo 3º da Lei Estadual).

Cabe ao Município, dentro do critério do interesse local, legislar em conformidade com a legislação estadual, na forma acima sugerida e exercer a fiscalização de forma harmônica com aquela legislação, sem contrariá-la ou torná-la ineficaz.

Por todo o exposto, proponho o acolhimento do parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município.

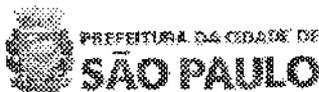
São Paulo, 29 de junho de 2009

Maria Sylvia Ribeiro Barretto
MARIA SYLVIA RIBEIRO PEREIRA BARRETTO
Procurador do Município
OAB/SP 65.989
SNJ.G.

De acordo.

São Paulo, 29/06/2009

Maria F. Raíssa de Medeiros Tavares Martins
MARIA FERNANDA RAPOSO DE MEDEIROS TAVARES MARTINS
Procuradora do Município
Chefe da Assessoria Técnica e Jurídica
OAB/SP 84.803
SNJ.G.



Folha de informação n.º 272

Do processo nº 2008-0.184.293-6 em 29 JUN 2009 (a) _____

ENCAMINHADO DA SIL
AGFP
AT/SNJ-G

INTERESSADA: ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

ASSUNTO: Proposta de Decreto Regulamentar a Lei Municipal nº 14.805/08.

Informação n.º 1853a/2009-SNJ.G.

SGM
Senhor Secretário

Encaminho o presente com as manifestações da Assessoria Jurídico-consultiva da Procuradoria Geral do Município e da Assessoria Técnico Jurídica desta Pasta, às fls. retro, que acolho.

Acompanha PA nº 2009-0005.989-0.

São Paulo,

29 JUN 2009

CLAUDIO LEMBO
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.