



## Câmara Municipal de Jundiaí

São Paulo

### PROCURADORIA JURÍDICA PARECER Nº 178

PROJETO DE LEI Nº 12.265

PROCESSO Nº 77.978

De autoria do Vereador **ADRIANO SANTANA DOS SANTOS**, o presente projeto de lei veda fumar nos locais que especifica.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 03/04.

É o relatório.

#### PARECER

**A proposta em estudo, em que pese a sua finalidade, se nos afigura maculada por vícios de ilegalidade e consequente inconstitucionalidade.**

#### PRELIMINARMENTE: DA DISCUSSÃO PRECEDENTE EM ÂMBITO ESTADUAL

Primeiramente, importante considerar que já existe norma estadual versando sobre a matéria em questão, a saber: Lei 13.541 de 07 de maio de 2009, que “proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica.” (juntamos cópia)<sup>1</sup>

Registre-se que por ocasião de sua promulgação, houve intenso debate quanto à sua constitucionalidade, visto que a Advocacia Geral da União-AGU, já naquela época, entendeu que **o Estado de São Paulo invadiu competência privativa da União ao legislar contra fumo em áreas coletivas.**

Esse posicionamento gerou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI – 4249) proposta pela Advocacia Geral da União com

<sup>1</sup> Texto integral da lei disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei-13541-07.05.2009.html>>



## Câmara Municipal de Jundiaí

São Paulo

base na tese de que a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo ultrapassou sua competência ao estabelecer regras gerais sobre a conduta dos fumantes.

Assim, a AGU opinou pela inconstitucionalidade da lei, uma vez que já existe norma federal dispondo sobre as regras gerais acerca do uso do cigarro. Portanto, segundo tal entendimento, o Estado de São Paulo não poderia legislar sobre o conteúdo geral, muito menos em desacordo com o já sancionado pela Lei Federal 9.294/1996.

Para a AGU, a lei antifumo paulista é conflitante com a Constituição Federal, que **não permite a leis estaduais ou municipais divergirem da legislação federal em matéria sobre a qual possam legislar concorrentemente**. O órgão máximo consultivo da União declarou que

*“os estados estão autorizados a publicar normas gerais enquanto a União não houver legislado sobre o assunto, se houver competência concorrente. **No caso do fumo, contudo, já existia uma lei federal, portanto seus parâmetros devem ser respeitados em estados e municípios.**”<sup>2</sup>*

Após oito anos desde a concepção da lei estadual referida, a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta encontra-se, atualmente, aguardando parecer do Ministro Relator Celso de Melo, no Supremo Tribunal Federal, e permanece vigente.<sup>3</sup>

### **DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSITURA NO ÂMBITO MUNICIPAL**

Se a constitucionalidade da lei estadual antifumo ensejou, como de fato enseja, debates jurídicos ainda hoje abertos, a propositura de lei semelhante na esfera municipal é mais precária. Isso porque o projeto de lei

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=112245>>

<sup>3</sup> Vide acompanhamento processual disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4249&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>



## Câmara Municipal de Jundiaí

São Paulo

municipal ora apresentado está em dissonância, inclusive, com a lei estadual, sendo, portanto, ilegal. Transcrevemos a seguir o que preconiza a norma bandeirante naquilo que colide com o projeto de lei aqui analisado:

### **Artigo 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.*

[grifo nosso].

No caso, o projeto de lei municipal busca vedar o fumo “em parques públicos, jardins botânicos, reservas florestais e centros esportivos” (art.1º do PL), ou seja, veda o ato de fumar em espaços ao ar livre, cuja interdição, segundo texto da lei estadual, não é aplicável. Registre-se também que o parágrafo único da lei paulista prevê ressalvas por meio da adoção de condições de isolamento, mas esta cláusula não alcança os espaços ao ar livre (inciso III).

Não bastasse a ilegitimidade do Município para a propositura de lei divergente com o ordenamento estadual, **o impedimento ainda é reforçado devido à invasão de esfera do Poder Legislativo em seara privativa do Poder Executivo**. Nesse sentido, evocamos julgado do E. Tribunal de São Paulo, cujo parecer foi pela procedência de Ação Direta de Inconstitucionalidade, envolvendo lei de Jundiaí que tratava de matéria análoga, isto é, proibição de fumar em locais específicos. Veja-se:



## Câmara Municipal de Jundiaí

São Paulo

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 6.555, DE 14 DE JUNHO DE 2005, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, QUE IMPÕE A PROIBIÇÃO DE FUMAR EM ESTABELECIMENTOS QUE ESPECIFICA. LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR - PROMULGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL – MATÉRIA AFETA À ADMINISTRAÇÃO ORDINÁRIA – COMPETÊNCIA RESERVADA AO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA DOS PODERES E DA INICIATIVA LEGISLATIVA - AÇÃO PROCEDENTE (ADIN nº 126.005-0/2, j. 26.7.2006, rel. Des. DENSER DE SÁ).**

Semelhantemente, encontramos diversos precedentes da Suprema Corte que convergem para este entendimento: ADI nº 1.391/SP; ADI nº 2.417/SP; ADI-MC nº 2.799/RS; ADI nº 3.254/ES; ADI nº 2.302/RS; ADI nº 1.144/RS; ADI nº 2.808/RS; ADI nº 3.178/AP; ADI nº 2.857/ES; ADI nº 2.329/AL.<sup>4</sup>

### CONCLUSÃO

Assim sendo, independente da tese jurídica sustentada, (i) se ilegal pela colisão com a lei estadual, ou (ii) se inconstitucional por invasão de

<sup>4</sup>STF, Pleno, ADI nº 1.391/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa (declaração de inconstitucionalidade de lei que criou o Conselho de Transporte da Região Metropolitana de São Paulo); julgamento em 9.5.2002; ADI nº 2.417/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa (declaração de inconstitucionalidade de lei que reestruturava órgãos da Secretaria de Educação); julgamento em 3.9.2003; ADI-MC nº 2.799/RS, Relator Ministro Marco Aurélio (declaração de inconstitucionalidade de lei que criava o Programa de Desenvolvimento Estadual do Cultivo e Aproveitamento da Cana-de-açúcar e seus derivados); julgamento em 1.4.2004; ADI nº 3.254/ES, Relatora Ministra Ellen Gracie (declaração de inconstitucionalidade de lei que atribuía ao Detran a responsabilidade por autorizar o desmanche de carros usados); julgamento em 16.11.2005; ADI nº 2.302/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes (declaração de inconstitucionalidade de lei que criou o Museu do Gaúcho); julgamento em 15.2.2006; ADI nº 1.144/RS, Relator Ministro Eros Grau (declaração de inconstitucionalidade de lei que criava o Programa Estadual de Iluminação Pública e um Conselho para administrá-lo); julgamento em 16.8.2006; ADI nº 2.808/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes (declaração de inconstitucionalidade de lei que cria o Pólo Estadual de Música Erudita); julgamento em 24.8.2006; ADI nº 3.178/AP, Relator Ministro Gilmar Mendes (declaração de inconstitucionalidade de lei que instituía o Programa de Saúde Itinerante); julgamento em 27.9.2006; ADI nº 2.857/ES, Relator Ministro Joaquim Barbosa (declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que impunha à Secretaria de Fazenda a inclusão em serviços de proteção ao crédito dos nomes de pessoas físicas e jurídicas inadimplentes); julgamento em 30.8.2007; ADI nº 2.329/AL, Relatora Ministra Cármen Lúcia (declaração de inconstitucionalidade de lei que criou programa de leitura de revistas e jornais nas escolas); julgamento em 14.4.2010.



## Câmara Municipal de Jundiaí

São Paulo

competência reservada ao Executivo (art. 47, II, XIV, CE-SP) o projeto de lei em análise padece de vícios insanáveis.

### **DAS COMISSÕES A SEREM OUVIDAS:**

Conforme dispõe o inciso I, do art. 139, do R.I., sugerimos somente a oitiva da Comissão de Justiça e Redação.

**QUORUM:** maioria simples (art. 44, *caput*, L.O.M.).

S.m.e.

Jundiaí, 30 de maio de 2017.

Fábio Nadal Pedro  
Procurador-Geral

Ronaldo Salles Vieira  
Ronaldo Salles Vieira  
Procurador Jurídico

Elvis Brassaroto Aleixo  
Estagiário de Direito

Júlia Arruda  
Estagiária de Direito



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ficha informativa

**LEI Nº 13.541, DE 07 DE MAIO DE 2009**

*Proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica.*

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

**Artigo 1º** - Esta lei estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos do artigo 24, incisos V, VIII e XII, da Constituição Federal, para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos.

**Artigo 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 fumígeno, 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 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.

**Artigo 3º** - O responsável pelos recintos de que trata esta lei deverá advertir os eventuais infratores sobre a proibição nela contida, bem como sobre a obrigatoriedade, caso persista na conduta coibida, de imediata retirada do local, se necessário mediante o auxílio de força policial.

**Artigo 4º** - Tratando-se de fornecimento de produtos e serviços, o empresário deverá cuidar, proteger e vigiar para que no local de funcionamento de sua empresa não seja praticada infração ao disposto nesta lei.

**Parágrafo único** - O empresário omissor ficará sujeito às sanções previstas no artigo 56 da Lei federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, aplicáveis na forma de seus artigos 57 a 60, sem prejuízo das sanções previstas na legislação sanitária.

**Artigo 5º** - Qualquer pessoa poderá relatar ao órgão de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor da respectiva área de atuação, fato que tenha presenciado em desacordo com o disposto nesta lei.

**§ 1º** - O relato de que trata o “caput” deste artigo conterá:

**1** - a exposição do fato e suas circunstâncias;

**2** - a declaração, sob as penas da lei, de que o relato corresponde à verdade;

**3** - a identificação do autor, com nome, prenome, número da cédula de identidade, seu endereço e assinatura.

**§ 2º** - A critério do interessado, o relato poderá ser apresentado por meio eletrônico, no sítio de rede mundial de computadores - “internet” dos órgãos referidos no “caput” deste artigo, devendo ser ratificado, para atendimento de todos os requisitos previstos nesta lei.

**§ 3º** - O relato feito nos termos deste artigo constitui prova idônea para o procedimento sancionatório.

**Artigo 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.

**Artigo 7º** - As penalidades decorrentes de infrações às disposições desta lei serão impostas, nos respectivos âmbitos de atribuições, pelos órgãos estaduais de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor.

**Parágrafo único** - O início da aplicação das penalidades será precedido de ampla campanha educativa, realizada pelo Governo do Estado nos meios de comunicação, como jornais, revistas, rádio e televisão, para esclarecimento sobre os deveres, proibições e sanções impostos por esta lei, além da nocividade do fumo à saúde.

**Artigo 8º** - Caberá ao Poder Executivo disponibilizar em toda a rede de saúde pública do Estado, assistência terapêutica e medicamentos antitabagismo para os fumantes que queiram parar de fumar.

**Artigo 9º** - Esta lei entra em vigor no prazo de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 7 de maio de 2009.

JOSÉ SERRA

Luiz Antônio Guimarães Marrey

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania

Luiz Roberto Barradas Barata

Secretário da Saúde

Guilherme Afif Domingos

Secretário do Emprego e Relações do Trabalho

Aloysio Nunes Ferreira Filho

Secretário-Chefe da Casa Civil

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 7 de maio de 2009.