**PARECER JURÍDICO**

REFERÊNCIA: PROJETO DE LEI Nº 0028/2021, DE 31 DE MAIO DE 2021, DE AUTORIA DO VEREADOR SILVIO DOS SANTOS, QUE PROÍBE O TABAGISMO NOS LOCAIS QUE ESPECIFICA”.

Trata-se de Projeto de Lei que proíbe o tabagismo nos locais que especifica.

Consta da justificativa que acompanha o presente Projeto de Lei o seguinte:

*“O presente projeto trata sobre a proibição de tabagismo em locais que especifica, deixando a legislação local mais atual e devidamente aplicada às necessidades dos botucatuenses em geral.*

*Nossa proposta propõe a inclusão de pontos de ônibus, cobertos ou não, além de alguns ajustes e esclarecimentos sobre esse item, dentro do contexto do objeto maior que a lei estabelece, ou seja, que os pontos de ônibus sejam incluídos oficialmente como “locais onde não se pode fumar”, sujeitando seus infratores às punições devidas.*

*Notadamente, a cidade de Botucatu vem se desenvolvendo e ganhando novos pontos de ônibus, o que é muito bom e importante para toda a população, porém a não observação do assunto nos pontos de ônibus causa dúvidas na população, por vezes até mal-entendidos e discussões.*

*Assim, venho propor esta importante alteração na Lei, algo muito esperado pela maioria da nossa população, para que nos ambientes destinados aos pontos de ônibus, sejam eles cobertos ou não, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, sejam terminantemente proibidos.*

*Sim, pois além da proibição de fumar nos locais totalmente fechados, em todo o país, entendemos ser necessário dar um passo adiante, impedindo o fumo também nos pontos de ônibus, sejam eles cobertos ou não.*

*É fato que tal proibição, além de doutrinar melhor o assunto entre os botucatuenses, vai trazer grande contribuição para o “fumante passivo”, ou seja, vai gerar menor exposição e maior proteção aos não fumantes, contribuindo sobremaneira para a saúde dos mesmos, pelos motivos lógicos de não exposição direta ou indireta.*

*Entendemos, por fim, que precisamos ir além em tudo que for possível quando o tema central é saúde e bem-estar das pessoas.*

*Conforme o texto da lei, deverá haver sinalização específica, em placas, indicando que é proibido fumar na área, assim como as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento e os telefones dos órgãos de fiscalização. E valores de multas bem claros.*

*Como estamos oferecendo uma legislação mais atual dentro do contexto, com alteração e inserção de dispositivos, levando-se em conta uma melhor técnica legislativa, propomos também a revogação da Lei nº 4.301/2002.”*

Conforme muito bem explicitado na justificativa da propositura, pretende-se criar uma nova norma geral sobre a proibição do tabagismo, diante das alterações propostas, especialmente para a inclusão de pontos de ônibus, cobertos ou não, especificando no parágrafo 2º do artigo 1º que “*nos pontos de ônibus oficialmente estabelecidos, que não são cobertos, determina-se uma equidistância mínima de 05 (cinco) metros lineares entre seu marco central e as laterais esquerda e direita*”.

Outra modificação na nova regulamentação foi a proibição de fumar em salões e praças de alimentação de restaurantes, bares, lanchonetes, shoppings, hotéis e similares, conforme já vinha proibido pela Lei Estadual de São Paulo nº 13.541/2009, ao conceituar “recintos de uso coletivo” em seu parágrafo 2º do artigo 2º, estando desatualizada a redação da norma municipal (Lei 4.301/2002), objeto de revogação total por esse novo projeto de lei, que em seu artigo 3º estabelece nos restaurantes áreas específicas separadas para fumantes.

Primeiramente cabe apontar a importância desta Lei Municipal quanto à efetivação do direito social à saúde, especificamente quanto à sua prevenção, conforme dispõem os artigos 6º e 23, inciso II da Constituição Federal (CF), seguido pelos artigos 5º, incisos I, II e VII e 6º, inciso II da Lei Orgânica do Município (LO):

*Art. 6º, CF: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*Art. 23, CF: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

*...*

*II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;*

*Art. 5º, LO Compete ao Município exercer todas as atribuições pertinentes ao provimento dos interesses locais, especialmente:*

*I - legislar sobre assuntos de interesse local;*

*II - suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, com vistas aos interesses locais;*

*...*

*VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;*

*Art. 6º, LO: Compete ao Município, em comum com a União e o Estado, de conformidade com a legislação complementar federal:*

*...*

*II - cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências;*

A proposição em análise é de competência do Município, pois compete a este legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual, conforme dispõe o artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal e artigo 5º, inciso I, da Lei Orgânica do Município.

Importante destacar também, a competência concorrente entre União, Estados e Municípios para legislar e cuidar da saúde de toda população, diante do que se afere dos dispositivos constitucionais citados.

Sabe-se que a Lei Estadual de São Paulo nº 13.541/2009, proíbe 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.

Segundo o que especifica no § 1º do artigo 2º, esta restrição se aplica 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.

No § 2º conceitua-se a expressão “recintos de uso coletivo”, o qual *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.*

No artigo 6º dessa mesma lei exclui-se alguns locais dessa proibição, dentre eles as vias públicas e os espaços ao ar livre, além de residências e estabelecimentos específicos 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.

Levando em conta tal regulamentação, vem o Legislador Municipal, com base no interesse local e exercendo o poder de suplementar a legislação estadual, de forma ainda mais protetiva e preventiva à saúde de toda a população, atualizar a matéria com uma nova regulamentação municipal, proibindo o tabagismo nos pontos de ônibus oficialmente estabelecidos, cobertos ou não, entre outras modificações abaixo analisadas.

Analisando outra parte do conteúdo do projeto de lei, cabem as seguintes considerações a fim de que não se cogite de qualquer vício e inconstitucionalidade nos seguintes artigos:

*Art. 1º ...*

*§ 1º. É obrigatória a afixação, em local visível, de cartazes, avisos ou adesivos, indicativos da proibição objeto da presente lei, com o seguinte texto: "Proibido Fumar - Lei Municipal nº... multa de 50 UFESP”.*

*...*

*Art. 4°. Sujeitam-se os infratores às disposições previstas na presente lei à multa de 50 (cinquenta) UFESP’s vigentes na data da autuação, aplicada em dobro, no caso de reincidência.*

*Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, consideram-se infratores os fumantes e os respectivos estabelecimentos onde a transgressão foi verificada.*

*Art. 5°. A autuação, para o cumprimento desta lei, compete a todos os órgãos incumbidos da fiscalização do Município.*

*Parágrafo único – A Prefeitura de Botucatu poderá criar e divulgar telefones dos órgãos de fiscalização, específicos ou não para esse fim.*

A fiscalização imposta pelo artigo 5º é a mesma que estabelece o atual artigo 6º, não se tratando, portanto de nova obrigação ao Poder Público, inserida ademais no exercício geral do poder de polícia da administração pública.

No que tange ao parágrafo primeiro do artigo 1º, apesar de irrisória a despesa com a *fixação de cartazes, avisos ou adesivos, indicativos da proibição objeto da presente lei, com o seguinte texto: "Proibido Fumar - Lei Municipal nº... multa de 50 UFESP*”, cabe considerar que essa despesa já era prevista na lei anterior, objeto de revogação por essa propositura, tratando-se de custo quase irrelevante, ensejando no máximo a inexequibilidade da norma no exercício orçamentário em que aprovada, conforme restará demonstrado pela jurisprudência relacionada a seguir.

Se a lei cria despesa pública ou renuncia a receita pública isso não é suficiente para conclusão de sua inconstitucionalidade por violação à iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo. Como assinala José Maurício Conti ao comentar a inexistência de reserva de iniciativa para leis que criam ou aumentam despesa pública, diferentemente do ordenamento constitucional anterior, *“não havendo mais a expressa disposição no texto constitucional de que é iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre matéria financeira, tal reserva não mais subsiste, não sendo cabível interpretação ampliativa na hipótese, conforme entende inclusive nossa Suprema Corte”* (Iniciativa legislativa em matéria financeira, in Orçamentos Públicos e Direito Financeiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 283-307, coordenação José Maurício Conti e Fernando Facury Scaff).

Do mesmo modo se encontram os entendimentos do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se pode notar:

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2235511-51.2017.8.26.0000*

*Relator(a): Márcio Bartoli*

*Data do julgamento: 09/05/2018*

*Ementa: I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei que institui a "Semana de Conscientização sobre a Alienação Parental no Município". II. Inexistência de violação à iniciativa legislativa reservada. O rol de iniciativas legislativas reservadas ao Chefe do Poder Executivo é matéria taxativamente disposta na Constituição Estadual. III. Inocorrência de usurpação de atribuição administrativa do Chefe do Executivo. Norma de caráter geral e abstrato, com o fim de proporcionar à população do município conhecimento sobre a temática, bem como fomentar iniciativas de combate à alienação parental. IV. Inexistência de disposições, na normativa impugnada, que tratem de organização administrativa do Poder Executivo ou gestão de escolas e serviços escolares, questões que deverão ser devidamente regulamentadas pelo Chefe do Poder Executivo para assegurar o cumprimento da norma. Inocorrência de ofensa à regra da separação dos poderes. V. Criação de gastos sem indicação de fonte de custeio. Inconstitucionalidade não caracterizada. Possibilidade de realocação e suplementação orçamentária. Fundamento, ademais, que ensejaria, no máximo, a inexequibilidade da norma no exercício orçamentário em que aprovada. VI. Pedido julgado improcedente.*

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2057688-90.2017.8.26.0000*

*Relator(a): Tristão Ribeiro*

*Data do julgamento: 18/10/2017*

*Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 12.689, de 13 de março de 2017, de iniciativa parlamentar, que cria pipódromos no Município de São José do Rio Preto. Matéria de interesse local, que não se encontra inserida entre aquelas de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Norma que não estabeleceu prazo para sua regulamentação. Não está configurada violação ao artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, e ao artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo. Ausência de indicação de fonte de custeio que, por si só, não configura vício de inconstitucionalidade, acarretando, no limite, a inexequibilidade da norma no exercício orçamentário de sua aprovação. Ação julgada improcedente.*

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2158135-23.2016.8.26.0000*

*Relator(a): Tristão Ribeiro*

*Data do julgamento: 28/06/2017*

*Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 3.939, de 08 de julho de 2016, de iniciativa parlamentar, que "Inclui no Calendário Oficial do Município de Mirassol o 'Dia do Escotismo'". Matéria de interesse local, que não se encontra inserida entre aquelas de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Mera criação de data comemorativa, sem o estabelecimento de obrigações à Administração Pública Municipal. Não configurada violação ao artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, e ao artigo 24, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo. Ausência de indicação de fonte de custeio que, por si só, não configura vício de inconstitucionalidade, acarretando, no limite a inexequibilidade da norma no exercício orçamentário de sua aprovação. Precedentes deste Colendo Órgão Especial. Ação julgada improcedente.*

Desse modo, tal projeto não traz obrigações que possam onerar o Poder Público, mas sim trata de diretrizes gerais e abstratas a serem respeitadas por toda população.

Nas palavras do saudoso professor Hely Lopes Meirelles:

*“A Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar ... O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2°) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante ... ".*

Quanto à iniciativa legislativa, a norma constitucional não confere exclusividade ao chefe do Poder Executivo para tratar de assuntos ligados à saúde, permitindo concluir pela competência concorrente para disciplina de assuntos relativos a esse tema.

Portanto, não se trata de hipótese cuja iniciativa legislativa é reservada ao Chefe do Executivo, bastando observar que a lei não cuida da criação, organização, extinção ou modificação de órgãos da Administração, ou mesmo dispõe sobre cargos ou função pública; é dizer, não trata de matéria estritamente administrativa, irrelevante ser de iniciativa parlamentar.

Desse modo, a eventual lei não fere a iniciativa legislativa reservada do chefe do Poder Executivo, pois as hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar previstas no art. 61 da CF e art. 24, § 2º, da Constituição Estadual compõem elenco taxativo, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 3.394-8/AM, relator Min. Eros Grau, julgado em 02.04.07).

Diante de toda a análise, se constata que o Projeto de Lei não disciplina atos de gestão administrativa, não extrapolando por sua vez os limites do Poder Legislativo (Separação de Poderes), não estando a matéria na órbita da chamada reserva da administração, que seria de competência do Poder Executivo.

Esse é o entendimento de nossa jurisprudência, como se pode aferir do julgado recente do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2097355-20.2016.8.26.0000*

*Órgão julgador: Órgão Especial Data do julgamento: 14/09/2016*

*Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 11.983, DE 25 DE ABRIL DE 2016, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, QUE TORNA OBRIGATÓRIO EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, INSTITUIÇÕES DE ENSINO OU QUALQUER OUTRO ÓRGÃO PRIVADO QUE TENHA FLUXO DE PESSOAS, A DISPONIBILIZAÇÃO DE ÁLCOOL EM GEL – COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A LEGISLATIVO E EXECUTIVO - EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PRESENTE LEI QUE NÃO GERA DESPESAS PORQUE SE ENCONTRA NO EXERCÍCIO GERAL DO PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO – AÇÃO IMPROCEDENTE*

Diante do tema em questão e conforme se extrai do artigo 5º, incisos I e XI, da Lei Orgânica do Município de Botucatu, compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local e ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

Incontestável é o direito à vida e à saúde, prescritos no art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos:

*"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."*

Cumpre alertar para o poder de legislar com o objetivo de alterar normas já estabelecidas anteriormente, quando essa modificação for relevante e considerável, em face de todo seu conteúdo, diante do que estabelece a Lei Complementar 95/1998, que trata sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis em âmbito nacional:

*Art. 12. A alteração da lei será feita:*

*I - mediante reprodução integral em novo texto, quando se tratar de alteração considerável;*

A alteração ser considerável ou não pode ter cunho subjetivo, mas os princípios da eficiência, da motivação e da necessidade nos levam a análise da melhor alternativa ser uma nova norma ou uma norma pouco retalhada, sendo de regra que pequenas alterações sejam realizadas dentro da norma original.

A criação de muitas normas pode dificultar o acompanhamento por parte de toda sociedade interessada, além de eventualmente poder configurar abuso no poder de legislar, e até um certo inconveniente com o autor original da norma.

O quórum para deliberação pelo Plenário desta Casa de Leis é o de **maioria simples**, conforme estabelece o artigo 40, I, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Botucatu.

Assim o Projeto de Lei deve obedecer a discussão e votação únicas, pelo quórum de maioria simples dos Vereadores presentes à Sessão, desde que presentes a maioria absoluta dos membros da Câmara (artigo 39, “a”, § 1º do RI).

Cabe salientar que o projeto em apreço deve ser encaminhado às Comissões temáticas pertinentes, notadamente, à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, bem como à Comissão de Saúde.

Portanto, quanto à forma, o Projeto de Lei não padece de vícios regimentais, legais ou constitucionais e deve ser apreciado pelo Plenário da Câmara Municipal de Botucatu, cabendo aos nobres Vereadores desta Casa de Leis a sua análise e a deliberação quanto ao mérito.

Este o parecer, salvo melhor juízo.

Botucatu, 15 de junho de 2021.

PAULO ANTONIO CORADI FILHO

Procurador Legislativo

OAB-SP 253.716