



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

EXMO. SR. PRESIDENTE

Substitutivo nº 01 ao PL 122/2018

A autoria da presente Proposição Substitutiva é do Nobre Vereador Hélio Mauro Silva Brasileiro.

Trata-se de Substitutivo ao Projeto de Lei que *proíbe o consumo de cigarros, charutos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em ambientes externos de uso coletivo, públicos ou privados nas instituições de saúde do Município de Sorocaba.*

De plano, destaca-se que este Projeto de Lei encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, com ressalvas aos arts. 3º e 4º, com base nos fundamentos que se seguem:

Constata-se que este PL visa instituir no Município, a proibição do consumo de fumígenos em gerais, ao redor e nas áreas externas de estabelecimentos de saúde, público ou privados, vejamos:

Art. 1º Fica proibido, no âmbito deste Município, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, narguilés ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em ambientes externos de uso coletivo, públicos ou privados, das instituições de saúde.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, a expressão "ambientes externos de uso coletivo" compreende, dentre outros, todas as áreas externas pertencentes ao imóvel próximas as janelas e portas das instituições de saúde.

Art. 2º As instituições de saúde deverão afixar um aviso da proibição, em pontos de ampla visibilidade, com o número desta Lei e do telefone da central de atendimento do órgão municipal para eventual denúncia.

Art. 3º Os responsáveis pelos recintos de que trata esta Lei deverão e qualquer pessoa poderá 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.**



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

Art. 4º A infração ao artigo 1º desta Lei implicará no pagamento de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), dobrada no caso de reincidência;

Art. 5º Esta Lei será regulamentada pelo Poder Executivo, no que lhe couber.

Art. 6º As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta de verba orçamentária própria.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, ficando expressamente revogado os dispositivos contrários.

No mérito, trata-se de norma atinente ao direcionamento das ações preventivas e de promoção da saúde pública, utilizando-se de recursos e parâmetros razoáveis para limitar o consumo de substâncias que, embora legalmente permitidas no Brasil, são notoriamente ofensivas à saúde e o bem-estar do indivíduo.

Sobre a matéria de “SAÚDE” dispõe a Lei Orgânica do Município:

“Art. 33. Cabe à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, legislar sobre as matérias de competência do Município, especialmente no que se refere:

I – assuntos de interesse local, inclusive suplementando a legislação federal e a estadual, notadamente no que diz respeito:

a) à saúde, à assistência pública e à proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 129. A saúde é direito de todos os munícipes e dever do Poder Público, assegurada mediante políticas sociais e econômicas que visem à eliminação do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

No mesmo sentido, normas programáticas preveem na Constituição Federal:

Art. 23. 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. 30. Compete aos Municípios:

[....]

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; (g.n.)



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

Ademais, enquanto direito social reconhecido no art. 6º, da Constituição Federal, o texto maior delimita uma Seção própria a partir do art. 196, estipulando a obrigatoriedade da atuação estatal na saúde pública, tido pela doutrina como direito fundamental de segunda dimensão, que exige do Poder Público ações positivas, prestacionais, por meio de políticas sociais que visem a redução do risco de doenças e melhoria na qualidade de vida dos indivíduos:

Art. 196. 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. (g.n.)

Na doutrina:

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.

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, **cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle**, devendo sua **execução ser feita diretamente ou através de terceiros** e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197).

Como se sabe, a doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto de 1988: a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; **b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.** (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Versão eletrônica, p. 1389/1390) (g.n.).

No sentido da proibição do consumo de cigarros e demais fumígenos, já existem inúmeras legislações a nível federal, como a Lei Nacional 9.294/1996, que restringe o uso e a propaganda de fumígenos; a Lei Nacional 12.546/2011, que estipula alíquotas de IPI elevadíssimas na cadeia produtiva do cigarro; a Lei Estadual de SP 11.540/2003, que proíbe o fumo dentro dos órgãos da administração estadual; e a Lei Estadual de SP 9.760/1997, que proíbe aos alunos de 1º e 2º graus, o consumo de qualquer espécie de cigarro no recinto das escolas, ainda que em pátios ou área de lazer.

Desta forma, de modo similar, esta proposição acrescenta dentro do ordenamento municipal, observando a competência material comum dos entes políticos para cuidar dos assuntos atinentes à saúde (art. 23, II, da CFRB/88 supra), a previsão da proibição do uso de



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

cigarro, interno e externo às instituições de saúde no município, como medida legal e razoável para tanto.

Por não se tratar de matéria de matéria reservada à União, uma vez que não legisla sobre questões econômicas da atividade privada, mas apenas ao uso de produtos já adquiridos, não contrariando as legislações existentes, não há que se falar em vício de iniciativa orgânico.

Sublinha-se ainda, que este Projeto de Lei encontra respaldo no Poder de Polícia, esse disciplinado no Código Tributário Nacional, Art. 78:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstração de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.

Ensina Hely Lopes Meirelles, sobre a extensão e limites, e os meios de atuação da polícia administrativa:

1.5 Extensão e limites

A extensão do poder de polícia é hoje muito ampla, abrangendo desde à proteção à moral e aos bons costumes, a preservação da saúde (...).

1.7 Meios de atuação

Atuando a polícia administrativa de maneira preferentemente preventiva, ela age através de ordens e proibições, mas, e sobretudo, por meio de normas limitadoras e condicionadoras da conduta daqueles que utilizam ou exercem atividades que possam afetar a coletividade (...) fixando condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devam ser policiadas. (Direito Municipal Brasileiro, 15ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.473, 477 e 478).

Por fim, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, (Código do Consumidor) consagra como princípio a presença do Estado no mercado de consumo, bem como a Política Nacional de Relações de Consumo que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, Art. 4º:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendido os seguintes princípios:

I - (...)

II- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

Faz-se ressalvas, contudo, primeiramente ao **art. 3º** da proposição, que em seu trecho final prevê que em caso de resistência por parte de eventual infrator da norma, seria **requisitada a força policial** para sua retirada do local, o que, contudo, **afronta o Princípio da Legalidade**, visto que a conduta de fumar, não é fato típico penal¹, o que, por sua vez, dispensa totalmente o uso do aparato policial para repressão, sob pena de se caracterizar até um abuso de autoridade², ou constrangimento ilegal³ por parte de um agente policial que retire à força um indivíduo na situação proposta.

Assim, o que a norma municipal pode estipular são consequências administrativas, dentro de seu Poder de Polícia Administrativa, como já mencionado anteriormente.

Eventualmente, destaca-se que, no que tange aos **próprios públicos**, até poderia se **considerar do auxílio da Guarda Civil Municipal** para se retirar do local eventual indivíduo que perturbe a ordem pública dentro do próprio municipal, o que, difere e muito da requisição do aparato policial para forçar a retirada de um indivíduo pelo simples fato de estar fumando um produto que, embora maléfico à saúde, é lícito.

Pela possibilidade de uso da GCM, o Estatuto das Guardas Municipais oferece respaldo:

LEI FEDERAL Nº 13.022, DE 8 DE AGOSTO DE 2014

Art. 4º É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município.

Parágrafo único. Os bens mencionados no caput abrangem os de uso comum, os de uso especial e os dominiais.

Art. 5º São competências específicas das guardas municipais, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais:

I - zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município;

II - prevenir e inibir, pela **presença e vigilância**, bem como **coibir, infrações penais ou administrativas** e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;

¹ Código Penal Brasileiro. *Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.*

² Lei Federal nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 (Lei de Abuso de Autoridade).

³ Código Penal Brasileiro. Constrangimento ilegal. *Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.*



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

Destarte, é **necessária a correção da redação do art. 3º**, em sua parte final, recomendando-se pela substituição de “**aparato policial**” para “**guardas civis municipais**”, e desde que **se trate de instituições públicas de saúde**, uma vez que nas privadas, pelo fato do consumo de fumígenos não ser crime, dispensa qualquer hipótese de uso das demais forças policiais.

Faz-se **ressalvas** ainda, à previsão da **penalidade pecuniária** prevista no **art. 4º da proposição substitutiva**, uma vez que, pela norma proposta abranger instituições públicas e privadas, **a multa prevista só pode ser aplicada ao ente privado**, uma vez que geraria confusão jurídica o próprio município se fiscalizar e autuar, o que, no mais das vezes, geraria a resolução da questão analogicamente ao instituto da confusão, admitido pela doutrina no âmbito do direito público.⁴

Diz a Lei Orgânica Municipal:

Art. 87. É de responsabilidade do órgão competente da Prefeitura Municipal a inscrição em dívida ativa dos créditos provenientes de impostos, taxas, contribuições de melhoria e multas de qualquer natureza, decorrentes de infrações à legislação tributária, com prazo de pagamento fixado pela legislação ou por decisão proferida em processo regular de fiscalização. (g.n.)

Assim, mostra-se juridicamente impossível o município se “autoperseguir” em busca da solução de um crédito que ele mesmo é o devedor:

Tributário. Imposto Predial e Territorial Urbano. Esbulho possessório praticado pelo próprio município que exige o tributo. Os litígios possessórios entre particulares não afetam a obrigação de pagar o Imposto Predial e Territorial Urbano, resolvendo-se entre eles a indenização acaso devida a esse título; já **quem, sendo contribuinte na só condição de possuidor, é esbulhado da posse pelo próprio Município, não está obrigado a recolher o tributo até nela ser reintegrado por sentença judicial, à míngua do fato gerador previsto no art. 32 do Código Tributário Nacional, confundindo-se nesse caso o sujeito ativo e o sujeito passivo do imposto. Agravo Regimental improvido** (STJ. 2.ªT, AgRg. 117.895/ MG, Rei. Ministro Ari Pargendler. v.u., 10.10.1996, DJU 29.10.1996, p. 41.639).

⁴ Código Civil Brasileiro. Art. 381. *Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.*



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA JURÍDICA

Assim, **faz-se necessária a correção do exposto no art. 4º, para excluir do âmbito de incidência da penalidade as instituições públicas de saúde.**

Por fim, sublinha-se que a eventual **aprovação** desta Proposição dependerá do **voto favorável da maioria dos membros, presentes a maioria absoluta dos membros**, conforme o art. 162 do Regimento Interno da Câmara⁵.

Ante o exposto, **nada a opor sob o aspecto jurídico, exceto pelos arts. 3º e 4º.**

É o parecer.

Sorocaba, 04 de julho de 2.018.

LUCAS DALMAZO DOMINGUES
Chefe da Seção de Assuntos Jurídicos

De acordo:

MARCIA PEGORELLI ANTUNES
Secretária Jurídica

⁵ Art. 162. Todas as deliberações da Câmara, salvo disposição expressa em contrário, serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria absoluta dos seus membros.