

**PARECER Nº 1886/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0742/95.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria do nobre Vereador Wadih Mutran, que dispõe sobre a obrigatoriedade de redução de 50% no índice de nicotina dos cigarros comercializados no Município de São Paulo.

Retorna para nova apreciação desta Comissão, com fundamento no art. 72 do Regimento Interno desta Casa, em razão da aprovação do RPS 07-/4/2009, em 07 de abril deste ano, fundamentado na alteração do disposto no inciso IV, do § 2º, do art. 37 da Lei Orgânica Municipal, que excluiu os serviços públicos do rol de iniciativas privativas do Prefeito.

O projeto merece prosperar.

Extrai-se da justificativa que o objetivo da propositura é preservar a saúde dos cidadãos.

Nesse sentido, a matéria de fundo é a proteção e defesa da saúde que, nos termos do art. 24, XII, da Constituição Federal, é de competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, já que a eles é dado complementar a legislação federal e estadual, no que couber, nos limites do interesse local (art. 30, I, da Constituição Federal, o qual é reiterado pela Lei Orgânica Paulistana em seu art. 13, caput e inciso I).

Como bem ensina o doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, “o que define e caracteriza o “interesse local”, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União” (in Direito Municipal Brasileiro, p. 111, 16ª edição).

Diante da competência legislativa concorrente entre os entes federativos para tratar do tema ora em tela, firmou-se o entendimento de que a norma a ser aplicada é aquela mais restritiva, como forma de melhor garantir o direito em questão, dada sua natureza.

Tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi adotado em assuntos relativos à proteção ao meio ambiente e defesa da saúde pública, ambos inseridos também na competência legislativa concorrente e administrativa comum de todos os entes federativos, consoante se depreende de trecho transcrito no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109:

“Em matéria de proteção à saúde e de defesa do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, a teor do art. 24, VI e XII, da Constituição.

De outro lado, também, a defesa da saúde, conforme estabelece o art. 196 da Carta Magna é competência do Estado genericamente compreendido. Portanto, não é apenas da União, mas também dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

Por fim, como bem ressaltai, em voto oral, quando do julgamento da ADI 3.937-MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, “tenho defendido, não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na Corte Estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção do meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios”. (grifamos) (Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 22/04/2009).

Por se tratar de medida restritiva ao uso da nicotina, mais severa, portanto, que as normas federais a respeito do assunto, o projeto está em harmonia com o ordenamento jurídico.

A redução de 50% de nicotina nos cigarros comercializados no Município de São Paulo encontra fundamento, também, no chamado Poder de Polícia assim definido pelo art. 78 do Código Tributário Nacional:

“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

abstenção 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 tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

De fato, a nicotina prejudica não só o fumante, como também aqueles que, embora não sejam fumantes, são atingidos pela fumaça do cigarro. É o que ensina o estudo abaixo, extraído do site do Instituto Nacional de Câncer (INCA):

“Após uma manhã em recintos onde se fuma, os fumantes passivos podem ter concentrações de nicotina no sangue equivalentes aos fumantes de três a cinco cigarros (131, 270). Estudo de fumantes passivos em Londres mostrou que mulheres não-fumantes, com maridos fumando 30 ou mais cigarros/dia, acusaram no plasma sanguíneo 1.99ng/ml de cotinina (500). A correlação das taxas de concentração da cotinina na urina e o tempo de exposição à poluição tabágica é linear, tendo sido constatado nos expostos de uma hora e meia por semana e, no outro extremo, com 80 horas por semana, taxas crescentes, respectivamente, indo de 3ng/ml a 28ng/ml (634) (quadro 12). Nas aeromoças não-fumantes, trabalhando nos aviões com assentos reservados à tabagistas, após oito horas de voo, detectou-se nicotina no sangue e na urina, em concentrações iguais aos que fumam um a dois cigarros (1071)” (http://www.inca.gov.br/tabagismo/publicacoes/nicotina.pdf, pág. 112).

Vê-se que o projeto realmente encaixa-se com perfeição ao poder de polícia, que nada mais é do que limitar o exercício dos direitos individuais em prol da coletividade. Releva expor a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO a esse respeito:

“Pelo conceito clássico, ligado à concepção liberal do século XVIII, o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc” (in Direito Administrativo, 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 117 e 118).

O projeto encontra fundamento, por fim, no artigo 160, I e II, da Lei Orgânica do Município que preceitua competir ao Município disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território. In verbis:

“Art. 160. O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições:

I – conceder e renovar licenças para instalação e funcionamento;

II – fixar horários e condições de funcionamento;”.

O projeto encontra fundamento nos arts. 24, XII e 30, I e II, da Constituição Federal, bem como nos arts. 13, I, e 160, I e II, da Lei Orgânica do Município.

Por se tratar de matéria sujeita ao quorum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno desta Casa.

Pelo exposto, somos PELA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 14.12.2011.

Arselino Tatto – PT – Presidente

Abou Anni - PV

Adilson Amadeu - PTB

Adolfo Quintas - PSDB- Relator

Dalton Silvano - PV

Floriano Pesaro - PSDB

José Américo - PT