0 2

Prefeitura do Município de Araucária
Secretaria Municipal de Governo

Ofício Externo nº 1724/2019 - NAF

Araucária, 20 de dezembro de 2019.

À Senhora
AMANDA NASSAR
DD. Presidente da Câmara Municipal de Araucária
Rua: Irmã Elizabeth Werka, 55 - Jd. Petrópolis
Araucária/pr

Assunto: **Encaminhamento de Veto - Processo 53498**

Senhora Presidente,

Vimos pelo presente encaminhar VETO proposto pelo Senhor Prefeito Municipal ao Projeto de Lei nº 68/2019, de autoria do Legislativo, que "dispõe sobre a proibição de utilização de narguilé ou cachimbos d'água em locais públicos abertos ou fechados".

Sendo o que se apresenta para o momento, subscrevemo-nos.

Atenciosamente,

GENILDO CARVALHO
Secretário Municipal de Governo

PROTOCOLO Nº 7353/2019
EM: 20 / 12 / 2019
FUNCIONÁRIO Nº 20324-1

Processo Administrativo n° 53498/2019
Assunto: Projeto de Lei nº. 68/2019 que acrescenta o artigo 250-A e seus incisos na Lei Municipal nº 2.159/2010, do Código de Obras e posturas do Município.

DELIBERAÇÃO EXECUTIVA:
VETO AO PROJETO DE LEI N.º 68/2019

Senhora Presidente,

Cumprimentando-a, cordialmente, acusa-se o recebimento do Ofício n° 241/2019-PRES/DPL, referente ao Projeto de Lei n.º 68/2019, de autoria parlamentar, o qual dispõe sobre a proibição de utilização de narguilé ou cachimbos d'água em locais públicos, abertos ou fechados.

Entretanto, manifesta-se pelo VETO ao referido Projeto, por razões de inconstitucionalidade e ilegalidade, conforme adiante exposto.

RAZÕES DO VETO

A presente proposta de Lei, de iniciativa do Poder Legislativo, acrescenta a Lei Municipal nº 2.159/2010, no Código de Obras e posturas do Município, o artigo 250-A e seus incisos, que dispõe sobre a proibição do uso do "narguilé" ou cachimbos d'água em locais públicos, abertos ou fechados, portanto, inconstitucional, assim como, pelas razões a seguir expostas:

II. ANÁLISE JURÍDICA

II.I DO VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A função legislativa da Câmara de Vereadores é, notadamente, típica e ampla, porém residual, atingindo as matérias que não foram reservadas, expressa e privativamente, à iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Por conseguinte, ao Poder Executivo cabe o exercício da função de gestão administrativa, que envolve atos de planejamento, direção, organização e execução.

Qualquer espécie normativa editada em desrespeito ao processo legislativo, mais especificamente, inobservando aquele que detém o poder de iniciativa legislativa para determinado assunto, apresentará flagrante vício de inconstitucionalidade.

Dessa forma, há vício de iniciativa no Projeto de Lei em análise, pois diz respeito as atribuições da administração pública, o que apenas por lei de iniciativa do Poder Executivo poderia ocorrer.

A Lei Orgânica do Município prevê a competência exclusiva do Chefe do Administrativo:

> ***"Art. 41 Compete privativamente ao Prefeito a iniciativa de Projetos de Lei que:***
> *(...)*
> ***V - criem e estruturem as atribuições e entidades da administração pública, direta e indireta.***
> *(...)"*

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

> *"**O desrespeito a prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, gerado pela usurpação de poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado**."* - grifo nosso (STF, Pleno, ADI nº. 1.391-2/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 28 Nov. 1997, p. 62216, *apud* Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, São Paulo: Atlas, 2002, p. 1.098)

Neste sentido a jurisprudência é clara:

> *"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI ESTADUAL DE INICIATIVA PARLAMENTAR. **CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO PARA ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO NA ORIGEM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. SÚMULA Nº 280/STF. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 16.4.2012. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. **Padece***

de inconstitucionalidade formal lei de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições de órgãos da Administração Pública. *Entender de modo diverso demandaria análise da legislação infraconstitucional local apontada no apelo extremo, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.* (**STF** – AgR ARE: 76450 RJ, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 01/12/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-255 18-12-2015). (Grifo nosso)"

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL N° 10.423/2012. ***PROPOSIÇÃO NORMATIVA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DO DISQUE GUARDA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. CRIAÇÃO, ESTRUTURAÇÃO E ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS E SERVIÇOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.*** *AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DA RESPECTIVA CONTRAPARTIDA ORÇAMENTÁRIA. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA.* ***A instauração de processo legislativo relativo à organização e/ou ao funcionamento da Administração Municipal compete, exclusivamente, ao Chefe do Poder Executivo.*** *A inobservância das normas constitucionais do processo legislativo tem como conseqüência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. A ausência de indicação expressa da contrapartida orçamentária para a criação de obrigações e despesas ao Município reforça a ingerência indevida do Poder Legislativo nas atribuições do Poder Executivo, interferindo em sua autonomia administrativa e financeira. JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.12.067167-2/000, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, OE, julgamento em 13/11/2013, publicação da súmula em 22/11/2013)"*

Deste modo é latente o vício de origem do Projeto de Lei em apreciação, uma vez que a matéria nele contida é de competência exclusiva do Poder Executivo. O Município, por meio de seu gestor, goza de total competência para estabelecer as atribuições da administração Pública.

Ainda é evidente a ofensa à Lei Orgânica, bem como aos princípios da harmonia e independência dos poderes insculpidos no art. 2° da Constituição Federal, pois, o projeto de Lei em análise resultará em atribuições a Administração Pública.

Denota-se portanto, que o projeto de Lei em análise trata de matéria

diretamente relacionada à Administração Pública, cuja gestão é atribuição do Executivo, pois a ele compete definir as competências e obrigações das Secretarias Municipais.

Ao impor uma obrigatoriedade ao Poder Executivo, o Legislativo Municipal exorbitou sua competência, violando o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal):

> ***Art. 2º*** *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

A Separação de Poderes é um princípio jurídico-constitucional ligado ao ordenamento jurídico brasileiro pela sua previsão expressa no artigo 2º e, mais adiante, no artigo 60, § 4º, inciso III, ambos da Constituição Federal, onde resta claro que, além de ser princípio constitucional, é também cláusula pétrea, que é adotada por todos os Estados Democráticos de Direito. Neste caso, qualquer violação que o atinja deve ser tida por inconstitucional.

Cumpre colacionar o ensinamento do renomado jurista Hely Lopes Meirelles:

> ***"A Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar.*** *Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. 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. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante (...) todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário."* - grifo nosso (*in* Direito Municipal Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2006, 15ª Ed., pp. 708, 712, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva)

Em casos semelhantes, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem afastado a interferência do Poder Legislativo na definição de atividades e das ações concretas a cargo da Administração, destacando-se:

> *"Ao executivo haverá de caber sempre o exercício de atos que impliquem no gerir as atividades municipais. Terá, também, evidentemente, a iniciativa das leis que lhe propiciem a boa execução dos trabalhos que lhe são*

> *atribuídos.* ***Quando a Câmara Municipal, o órgão meramente legislativo, pretende intervir na forma pela qual se dará esse gerenciamento, está a usurpar funções que são de incumbência do Prefeito"*** *(TJ/SP, Adin. n. 53.583-0, Rel. Dês. Fonseca Tavares; Adin n. 43.987, Rel. Dês. Oetter Guedes; Adin n. 38.977, Rel. Dês. Franciulli Netto; Adin n. 41.091, Rel. Dês. Paulo Shintate).*

Desse modo, é latente o vício de origem do Projeto de Lei em apreciação, uma vez que a matéria nele contida é de competência exclusiva do Poder Executivo. O Município, por meio de seu gestor, goza de total competência para gerir as atribuições da administração municipal.

Ademais o Município, por meio de seu gestor, goza de total competência para organizar e implantar mecanismos que propiciem o efetivo atendimento em toda a atividade administrativa, até mesmo porque qualquer ação culmina em obrigações, como é o caso.

II.II - DA EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

Cumpre asseverar que o tema do Projeto de Lei em análise, qual seja, a proibição do uso de narguilé ou cachimbos d'água, produtos esses considerados fumígenos, possui regulamentação Federal através da Lei nº. 9.294 de 15 de Julho de 1996 que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, *in verbis*:

> *"Art. 1º O uso e a propaganda de produtos fumígeros, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas por esta Lei, nos termos do § 4° do art. 220 da Constituição Federal.*
> *Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.*
> *§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e veículos de transporte coletivo.*
> *§ 3º Considera-se recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas.*

A Lei Federal disciplina ainda, a aplicação de sanções aos estabelecimentos que não atenderem suas disposições, cabendo, inclusive, a municipalidade a aplicação das sanções nelas previstas, conforme segue:

> *Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras*

penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções:
I – advertência;
II - suspensão, no veículo de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, por prazo de até trinta dias;
III - obrigatoriedade de veiculação de retificação ou esclarecimento para compensar propaganda distorcida ou de má-fé;
IV - apreensão do produto;
§ 4º Compete à autoridade sanitária municipal aplicar as sanções previstas neste artigo, na forma do art. 12 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente.
(...)

Ademais, sobre a proibição do uso de produtos fumígenos, o Estado do Paraná regulamentou a matéria por meio da Lei Estadual nº 16.239 de 29 de setembro de 2019.

A norma estadual estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos dos incisos V, VIII e XII do art. 24, da Constituição Federal, para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos, com a seguinte redação:

"*Art. 2º Fica proibido no território do Estado do Paraná, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, que produza fumaça e o uso de cigarro eletrônico.*

§ 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 §§ 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.

§ 4º Fica proibido, também, fumar em veículos que estejam transportando crianças e/ou gestantes.

§ 5º Será cassada a eficácia da inscrição, junto ao Cadastro de Contribuinte do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), dos estabelecimentos comerciais que forem flagrados vendendo cigarros a menores de 18 (dezoito) anos de idade."

Do texto da norma estadual, verifica-se a qualificação dos recintos, os quais estão proibidos o uso de produtos considerados fumígenos, imputando aos infratores sanções.

Importante destacar que a Lei Estadual excetua a proibição de produtos fumígenos em determinados lugares, conforme segue:

"Art. 6º Esta Lei não se aplica:

I – aos locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte de ritual;
II – às instituições de tratamento de saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista;
III – às vias pública;
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.

Observe-se que a proibição de utilização de produtos fumígenos não abarca as vias públicas. Contudo, o Projeto de Lei em análise, estabelece expressamente a proibição de utilização de espécies desses produtos, inclusive em vias públicas, conforme se depreende do inciso I do art. 250-A:

"Art. 250 - ***A Fica proibida a utilização de narguilé ou cachimbos***

d'água em locais públicos, abertos ou fechados.

*I – **Entende-se por locais públicos:** as praças, parques, áreas de lazer, ginásios, espaços esportivos, escolas públicas, centros de eventos, **vias e passeis públicos,** bem como todo e qualquer local público onde houver concentração ou aglomeração de pessoas; (...)" (grifo nosso)*

Dessa forma, o Projeto de Lei em tela, mostra-se em dissonância aos dispositivos da Legislação Federal, regulamentado através do Decreto nº. 2.108/1996, vez que define de forma diversa os espaços públicos.

Ainda, o projeto visa restringir a utilização de produtos fumígenos em locais expressamente permitidos por Lei Estadual (vias públicas), dificultando a compreensão e observância dos usuários.

Diante disso, importante mencionar que a Lei Complementar nº 95 de 26 de Fevereiro de 1998, tem como um dos seus intuitos promover a segurança e a eficiência da norma Jurídica aos cidadãos quanto á aplicação das normas relativas aos seus direitos e deveres.

"Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:
(...)
IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, ***exceto quando a subseqüente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.***

Desta feita, diante da existência de Legislação Federal, Estadual, não há como prosperar o projeto de lei ora proposto pelo Legislativo, uma vez que dispõe sobre o tema de forma contrária ao condido nas demais legislações.

Ainda, sobre o tema, o Município de Araucária através da Lei Municipal nº. 2.029/2009, restringiu o uso de produtos fumígenos, assim dispondo:

"Art. 1º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em todos os recintos de uso coletivo, público ou privado, independente de sua natureza ou razão jurídica, assim considerados, entre outros:
I - instituições de ensino e de saúde;
II - hotéis, pensões e similares;
III - restaurantes, lanchonetes e similares;
IV - bares, cafés e similares;
V - casas de música e de espetáculos, boates, danceterias e similares;
VI - museus, teatros, salas de projeção, bibliotecas, salas de exposições

de qualquer natureza e locais onde se realizam espetáculos circenses;
VII - mercados, supermercados e demais locais fechados de venda de alimentos;
VIII - ginásios esportivos, clubes e academias;
IX - ambientes de trabalho, independentes de sua natureza, comercial, de serviço ou industrial e de manufatura, público ou privado, incluindo repartições públicas, salas de escritórios e similares;
X - shopping centers e áreas comuns de edifícios e condomínios comerciais;
XI - áreas comuns de edifícios e condomínios residenciais;
XII - igrejas, templos e outras edificações de culto religioso;
XIII - o interior dos equipamentos do transporte coletivo;
XIV - táxis, ônibus, micro-ônibus e vans de transporte comercial, público e similares;
XV - elevadores;
XVI - postos de gasolina e demais ambientes, mesmo abertos, que por orientação de autoridade competente, sejam classificados com potencial de combustão, incluindo garagens públicas ou comerciais e dos condomínios residenciais.
§ 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 efeitos desta Lei, inclui-se o conceito de ambiente ou recinto coletivo fechado, todo espaço coberto por um teto ou fechado entre uma ou mais paredes ou muros, independentemente do material utilizado para o teto, paredes e muros, bem como se a estrutura seja permanente ou provisória.
§ 3º Nos locais previstos nos parágrafos deste artigo deverá ser afixado aviso de proibição, em pontos de ampla visibilidade, com indicação de telefone e endereço dos órgãos responsáveis pela fiscalização, bem como será proibida a presença de cinzeiros nestes locais.

Diante do exposto, evidencia a ampla regulamentação em todos os entes da federação, seja Federal (Lei nº. 9.294/1996), Estadual (Lei nº. 16.239/2009) e Municipal (Lei nº. 2.029/2009) referente a proibição de produtos fumígenos, dos quais inclui-se narguilé e cachimbos d'água.

Sendo assim, o mesmo assunto não pode der disciplinado por mais de uma norma, exceto quando destina-se a complementá-la, nos termos do inciso IV do Art. 7º da Lei Complementar nº. 95/98, o que não se verifica no caso em apreço, já que o projeto de lei dispõe de forma diversa da legislação Federal e Estadual.

Isto posto, da análise do mencionado Projeto de Lei, constata-se a sua inconstitucionalidade, em razão: