



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

81

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0229360-79.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAUBATÉ.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, ALVES BEVILACQUA, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, XAVIER DE AQUINO, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRASTA, PÉRICLES PIZA, ARTUR MARQUES, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, ENIO ZULIANI, LUIS SOARES DE MELLO, PAULO DIMAS MASCARETTI, ITAMAR GAINO, MÁRCIO BÁRTOLI, AMADO DE FARIA e RUY COPPOLA.

São Paulo, 8 de maio de 2013.

**CAUDURO PADIN**  
RELATOR





VOTO: 20.127

ADIN N°. : 0229360-79.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TAUBATÉ

**Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei que proíbe fumar nos pontos de ônibus. Iniciativa legislativa. Usurpação da competência do Chefe do Executivo, a quem compete a gestão administrativa. Vício de iniciativa. Princípio da Separação dos Poderes. Ausência de previsão de fonte de custeio. Ação julgada procedente.**

**Vistos.**

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei Municipal n°. 4.597 de 09/02/2012 do Município de Taubaté, que proíbe fumar nos pontos de ônibus.

Alega o Prefeito inconstitucionalidade, pois cabe apenas à competência legislativa municipal suplementar a legislação federal e estadual no que couber; que a lei municipal, ignorando a lei federal (9.294/1996), passou a não admitir a possibilidade de fumar em área aberta e pública; que a lei municipal violou a competência que não lhe é dada pelas Constituição Federal e Estadual; por fim, quer a concessão de liminar, além da procedência da ação.

Houve a concessão de liminar para suspender a vigência da lei com efeito "ex nunc" (fls. 20/21).

O Procurador Geral do Estado, em seu parecer, manifestou desinteresse na defesa do ato impugnado (fls.32/33).





A Câmara Municipal, em informações, assevera a regularidade do processo legislativo e a inexistência de afronta aos princípios constitucionais (fls. 37/44).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência (fls. 49/54).

**É o relatório.**

A ação visa o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 4.597 de 09 de fevereiro de 2012 do Município de Taubaté.

A lei é de iniciativa da Câmara Municipal (Vereadora Maria Teresa Paolicchi) e tem o seguinte teor:

*"Art. 1º - Fica proibido fumar nos pontos de ônibus situados no município de Taubaté.*

*Art. 2º - Fica a secretaria competente responsável pela fixação de cartazes de aviso e conscientização adequados nos lugares citados.*

*Art. 3º - O Prefeito Municipal regulamentará esta Lei no prazo de 60 dias a contar de sua publicação.*

*Art. 4º - As despesas decorrentes com a aplicação da presente Lei correrão por conta de dotação orçamentária própria, suplementada se necessário.*

*Art. 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."*

Reza a Constituição Bandeirante:





*"Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

[...]

*Art. 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:*

[...]

*III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como, no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, ressalvados os casos em que, nesse prazo, houver interposição de ação direta de inconstitucionalidade contra a lei publicada; (NR)*

[...]

*XI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;*

[...]

*XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;*

[...]

*Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição."*

A iniciativa legislativa vicia de inconstitucionalidade a lei em debate por ofensa ao princípio da separação dos poderes, invadida a esfera de competência do Chefe do Executivo.

Como ensina Hely Lopes Meirelles:





*“A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos, dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura, edita, tão-somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais, apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município, mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato, o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração. (...) A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória à separação institucional de suas funções (CF, art. 2º). Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao prefeito, nem receber delegações do Executivo. Suas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art 2º). Assim como não cabe à Edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias. Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais, e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração (...) Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental” (Direito Municipal*





Brasileiro, 1ª ed, São Paulo, Malheiros. 2000, p 506-507 - ADIN 152 220-0/9-00).

Neste sentido, tem se posicionado este Órgão Especial, ou seja, pela inconstitucionalidade de leis municipais de iniciativa legislativa quando verificada a usurpação da competência do Executivo.

Resta claro na hipótese o vício de iniciativa, pois o correspondente projeto de lei foi de autoria de vereadora, onde criou obrigação e dever para os órgãos municipais, conforme art. 2º da referida lei.

Veja-se o que ressaltou o Douto Procurador Geral de Justiça (fls. 51):

*"Como a lei foi concebida na Câmara Municipal, a iniciativa acabou invadindo a seara da Administração Pública, da alçada exclusiva do Prefeito, violando sua prerrogativa de analisar a conveniência e oportunidade das providências que a lei quis determinar.*

*Bem por isso, a matéria somente poderia ser objeto de tramitação legislativa por proposta do próprio chefe do Poder Executivo"*

Seguem precedentes que também envolvem leis relativas à proibição de fumar:

*"Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal de Campinas n° 13.380, de 18 de julho de 2008 e seu Decreto regulamentador n° 16.635, de 17 de abril de 2009, que proibiram o ato de fumar nas dependências dos restaurantes localizados no Município - Existente lei federal dispendo sobre a matéria, resultando "ipso facto" na vedação de restrições além das criadas por ela - Vício de iniciativa, ademais - Ação julgada procedente"* (TJSP, ADIN n° 9030890-51.2009.8.26.0000, Relator Designado Des. Marco César Müller Valente, j. 19.05.2010).





"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL, DE INICIATIVA DE VEREADOR, QUE DISPÕE SOBRE A PROIBIÇÃO DE FUMAR EM BARES, LANCHONETES, RESTAURANTES E CONGÊNERES, COM A PREVISÃO DE PENALIDADES - VÍCIO DE INICIATIVA - MATÉRIA INSERIDA NA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DA PREVISÃO DE RECEITA PARA FAZER FRENTE ÀS NOVAS DESPESAS - OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 25 E 47, II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS EX VI DO ARTIGO 144 DA MESMA CARTA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA-AÇÃO PROCEDENTE" (TJSP, ADIN nº 0222712-88.2009.8.26.0000, Rel. Des. A.C. Mathias Coltro, j. 30.09.2009).

O vício de iniciativa é o que basta para o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei em debate.

Portanto, a lei impugnada padece de vício formal, pois sua iniciativa partiu do Poder Legislativo Municipal, dispondo de matéria que deveria ser de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, caracterizando, assim, a sua inconstitucionalidade.

Nota-se, também, que a lei impugnada não tem previsão de fonte de custeio, o que fere o art. 25 da Constituição do Estado. No caso concreto haverá necessidade de dispender recursos financeiros para o devido cumprimento da obrigação exposta no art. 2º da lei em questão (confecção de cartazes de avisos).

Confira-se:

"Art. 25 - Nenhum projeto de lei que implique a criação ou o aumento de despesa pública será sancionado sem que dele





conste a indicação dos recursos disponíveis, próprios para atender aos novos encargos".

Importante ressaltar que a menção genérica referente à dotação orçamentária não cumpre com os ditames legais.

Ademais, já existe lei federal dispendo sobre as proibições no ato de fumar. A lei 9.294/1996, com a redação alterada em seu art. 2º pela lei 12.546/2011, traz regra em que proíbe "o uso dos cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público", isto é, permite a prática de fumar em locais abertos, a que se refere o presente caso.

Diz o Des. Marco César Müller Valente em precedente já citado:

*"(...) e já existente texto federal dispendo sobre o ato de fumar em recintos coletivos, o que afasta de vez a possibilidade de incursionarem os legisladores estaduais e municipais além das vedações feitas pela lei federal."*

Ante o exposto, o meu voto julga procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 4.597 de 09/02/2012 do Município de Taubaté.

**CAUDURO RADIN**

Relator

