

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso

re -

LEI QUE RESTRINGE O USO DE PRODUTOS FUMÍGEROS EM RECINTO COLETIVO — CONSTITUCIONALIDADE

RESUMO

- A CF dispõe em seu 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". - A respeito, JOSÉ AFONSO DA SILVA observa: "A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos". (...) "As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, a que cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado". - E conclui o ilustre constitucionalista: "Se a Constituição atribui ao Poder o controle das ações e serviços de saúde, significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle, mormente quando aparece ao lado da palavra fiscalização" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 9. ed., 4. tiragem, Malheiros p. 707-708). - A Carta Magna, quando trata da Organização Político-Administrativa do Estado, estabelece: "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) I - (omissis) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...) Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)". - No mesmo Título II, no Capítulo IV, ao tratar dos Municípios, dispõe: "Art. 30. Compete aos Municípios: I - (omissis) II - suplementar a legislação federal e estadual no que couber. (...)". - A Constituição Estadual seguiu os preceitos ditados pela CF. - Assim, após estabelecer em seu art. 219 que: "A saúde é um direito de todos e dever do estado", no par. ún. do mesmo dispositivo, reza: "Par. ún. - O Poder Público Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante: I - políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos". - A Lei Orgânica do Município de São Paulo, em harmonia com a autonomia municipal, estabelece: "Art. 213 - O Município, com participação da comunidade, garantirá o direito à saúde: I - mediante políticas que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade, a redução e a busca da eliminação do risco de doenças e outros agravos, abrangendo o ambiente natural, os locais públicos e de trabalho". 2. O nosso sistema constitucional estabelece que o assunto envolvendo a proteção e defesa da saúde está sujeito à disciplina por normas federais, estaduais e municipais, segundo a competência comum prevista no art. 23, II, da CF. - A respeito do tema, HELY LOPES MEIRELLES ensina: "Os serviços de saúde pública, higiene e assistência social incluem-se na categoria das atividades comuns às três entidades estatais que, por isso, podem provê-los em caráter comum, concorrente ou supletivo (CF, art. 23, II e IX)" (in Direito Municipal Brasileiro. 8. ed., Malheiros, 1990. p. 326). - O saudoso mestre, a respeito das competências concorrentes e supletivas (CF, arts. 30, 24, XII e art. 30, II) faz as seguintes considerações: "Tratando-se de competências concorrentes e supletivas, sempre que a esfera mais alta passar a prover o mesmo assunto de modo diverso do provimento inferior, fica afastada a regulamentação da entidade menor; se não houver conflitos, vigem, paralelamente, ambas as competências" (op. cit., 327). - O tabagismo enquadra-se como problema de saúde pública, em razão de seu fator cancerígeno e dos riscos de doenças e outros agravos contra os indivíduos e a coletividade como um todo. - Os malefícios causados alcançam não só os usuários do tabaco, mas

também os denominados fumantes passivos, que estão em ambientes alcançados pela fumaça exalada pelos produtos fumíferos. - A questão é pacífica na medicina e já é do conhecimento popular. Nesse sentido, basta lembrar as advertências obrigatórias consignadas em toda propaganda de cigarros. - Ademais d

EMENTA

A legislação municipal que restringe o uso de produtos fumíferos em recinto coletivo está fundamentada na competência que a Constituição Federal lhe atribuiu para suplementar a legislação federal e estadual no setor proteção e defesa da saúde: arts. 24, XII, e 30, II, da CF; art. 219 e par. ún. da Constituição Estadual; Lei Orgânica do Município de São Paulo, art. 213. Os preceitos legais do Município de São Paulo sobre as restrições ao uso de produtos fumíferos passaram a integrar todas as determinações da recente legislação federal específica, Lei 9.294/96 e Dec. 2.018/96, este ressaltando expressamente a validade das sanções previstas na legislação local.