

10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 17.882

ACÓRDÃO

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



03018387

Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal de Campinas nº 13.380, de 18 de julho de 2008 e seu Decreto regulamentador nº 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Nº 994.09.228680-2 (antigo 181 131.0/0), da Comarca de SÃO PAULO, em que é requerente o SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DE CAMPINAS E REGIÃO, sendo requeridos o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS E OUTRO

ACORDAM em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, julgar procedente a ação.

O Sindicato de Hotéis, Retaurantes, Bares e Similares de Capinas e Região ajuizou a presente ação direta de



309

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

inconstitucionalidade contra a Câmara Municipal e o Prefeito de Campinas, suscitando a inconstitucionalidade da Lei local nº 13.380, de 18 de julho de 2008, proibindo o ato de fumar nos restaurantes do Município, e de seu decreto regulamentador.

Em tal quadro, apresentou a petição inicial exame das disposições constitucionais federais e estaduais, no tocante à proteção e defesa da saúde, entre outros bens, e extraiu que, existindo lei federal (Lei Federal nº 9.294/96) dispendo sobre o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, de resto já regulamentada, caberia aos Estados, nos termos das disposições constitucionais que invocou, inclusive os parágrafos 1º a 4º do artigo 24, da Constituição Federal, aqui aplicável à luz do artigo 144, da Constituição paulista, tão-só competência concorrente complementar para suprir as lacunas da normatização federal, considerando situações regionais específicas, afastada ingerência da legislação municipal na temática. Ora pois, a legislação federal, abrangente da prática de fumar em restaurantes, a admitia, com as restrições nela previstas, enquanto a legislação municipal a proibia absolutamente, daí a inconstitucionalidade.

A inicial invocou jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e da Justiça ordinária, bem assim doutrina.

Foi concedida a liminar (fls. 79/81), e o agravo regimental dela tirado, mantido o "decisum" às fls. 221/26, improvido (fls. 260/269), sem recurso.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Nº 994.09.228680-2 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vieram as informações legais, prestadas pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara Municipal, trouxe a Procuradoria Geral do Estado sua manifestação, e a douta Procuradoria Geral de Justiça falou pela procedência da demanda.

Procede a ação.

As prejudiciais suscitadas já foram rejeitadas ao ensejo do julgamento do agravo regimental, e vale agora reforçar, quanto à pretendida falta de interesse de agir que decorreria do advento de lei estadual vedatória do ato de fumar em quase todos os lugares, salvo ao ar livre, nas residências, e alguns outros locais muito específicos.

Ora pois, como já agitado nos autos, a lei estadual é igualmente inconstitucional, precisamente porque ocorre caso de competência concorrente complementar, e já existente texto federal dispondo 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. Ademais, o texto municipal aqui atacado pretendeu criar pesadas sanções, e se prevalecesse o entendimento da constitucionalidade da lei paulista, nada garantiria que o poder municipal de Campinas não viesse a pretender executar tais sanções, baseado no texto local.

Outrossim, v. acórdão unânime deste Colendo Órgão Especial, citado no parecer ministerial, em sessão de 26 de julho de 2006, com a relatoria do Desembargador Denser de Sá (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 126.005-0/2), julgou procedente o pedido, ali com base no vício de iniciativa da Lei Municipal de Jundiaí nº 6.555, de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

311

4

14 de junho de 2005, que impunha proibição de fumar nos estabelecimentos que especificava.

Prevaleceu naquela ocasião o reconhecimento da inconstitucionalidade porque o projeto respectivo fora de autoria do Legislativo, assim invadindo competência exclusiva do Executivo.

No caso dos presentes autos, sucedeu o mesmo, tratando-se de texto de iniciativa de vereador, consoante se vê de fl. 60. Ademais, criando despesas à margem de previsão orçamentária, com a fiscalização de seu cumprimento.

Não se ateu a lei à competência genérica do Legislativo, ao invés pretendendo dispor sobre atos de governo, privativos do Prefeito (artigos 5º; 37; 47, II e XIV; e 144, da Constituição paulista).

De lembrar que, conforme prelecionado pelo eminente Juiz paulista Hely Lopes Meirelles, a atividade administrativa do Legislativo é restrita, dizendo o jurista que *"Os atos administrativos normalmente são praticados pelo chefe do Executivo e seus agentes, mas, como já frisamos em outras oportunidades, o Legislativo também realiza atividade administrativa, embora em caráter excepcional e restrito às suas funções internas, tais como a composição da Mesa, das Comissões, dos serviços auxiliares, as deliberações sobre perda e cassação de mandatos, e o mais que se relacione com o funcionamento da corporação"* (Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, pg. 555). "Mutatis mutandis", assim também sucede com o Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo.

Por outro lado, implicou na criação de despesas para o erário público sem a devida indicação dos recursos respectivos,



destarte ferido também o artigo 25, da Constituição local, mais uma vez valendo citar Hely Lopes Meirelles: "*Leis de iniciativa exclusiva do Prefeito são aquelas que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre matéria financeira; criem cargos, funções ou empregos; fixem ou aumentem vencimentos ou vantagens de servidores, ou disponham sobre o seu regime funcional; criem ou aumentem despesas, ou reduzam a receita municipal.*" (Direito Municipal Brasileiro, 5ª edição, pg. 555).

Bem esteve a propósito o parecer da digna Procuradoria Geral de Justiça lançado às fls. 291/298, lembrando ainda o pacífico entendimento de que nas ações diretas de inconstitucionalidade a "causa petendi" é aberta, motivo pelo qual ainda que não haja sido invocado na inicial o vício de iniciativa, agora é proclamado.

No mais, incorporam-se ao presente os fundamentos do despacho de sustentação do agravo regimental de fls. 221/226, que foi improvido às fls. 260 e seguintes, bem como reitera-se apoio à manifestação da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça (fls. 291 e seguintes).

Procede a ação.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores **VIANA SANTOS (Presidente), REIS KUNTZ, BARRETO FONSECA (relator sorteado), CORRÊA VIANNA, PAULO TRAVAIN, EROS PICELI, ARTUR MARQUES, XAVIER DE AQUINO, SAMUEL JÚNIOR, RENATO NALINI, SOUZA NERY, com votos vencidos, E MUNHOZ SOARES, SOUSA LIMA, LAERTE SAMPAIO, PALMA BISSON, ARMANDO TOLEDO, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, JOSÉ SANTANA, JOSÉ REYNALDO, JOSÉ ROBERTO BEDRAN,**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Nº 994.09.228680-2 – SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

313

**MAURÍCIO VIDIGAL, CAUDURO PADIN, BORIS KAUFFMANN,
RIBEIRO DOS SANTOS, com votos vencedores.**

São Paulo, 19 de maio de 2010.



VIANA SANTOS
Presidente



MARCO CÉSAR MÜLLER VALENTE
Relator Designado

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI Nº 994.09.228680-2 – SÃO PAULO

DEC. 1070 V. 1178



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

314
~~307~~
9

I

Voto nº. 26.888

16IV10

Ação direta de inconstitucionalidade de lei nº.
994.09.228680-2 - São Paulo

Ementa: "Não afronta a Constituição Paulista lei municipal que proíbe, no seu território, o fumo em restaurantes."

O Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Campinas e Região propôs ação direta de inconstitucionalidade da Lei campineira nº. 13.380, dos 18 de julho de 2008, e do Decreto nº 16.635, dos 17 de abril de 2009, que a regulamentou, para proibir o ato de fumar nos restaurantes do Município. Alega que houve afronta aos artigos 1º e 144, ambos da Constituição Paulista, uma vez que a questão é de atribuição da União, que já promulgou por lei federal tratando do assunto.

Foi negado provimento a agravo regimental interposto pelo Município de Campinas da respeitável decisão que deferira liminar para a suspensão da lei.

O Município e o senhor Prefeito Municipal prestaram informações defendendo a lei atacada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

315
309
J

2

O Ex^{mo}. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado compareceu para discordar do pedido, alegando que o autor não tem legitimidade para a sua propositura e que a lei não afronta a Constituição Estadual.

A Câmara Municipal também prestou informações em que apontou ilegitimidade ativa do autor e defendeu a constitucionalidade da lei impugnada.

Em nova manifestação, a douta Procuradoria Geral do Estado noticiou a aprovação de lei estadual no mesmo sentido da aqui impugnada e insistiu na ilegitimidade de parte ativa.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em ilustrado parecer da lavra do Ex^{mo}. Sr. Dr. Mauricio Augusto Gomes, foi pela procedência.

Esse, o relatório.

O autor é entidade sindical com interesse jurídico no caso, porque seus filiados são diretamente atingidos pela proibição de fumar em restaurantes e outras casas de pasto, de sorte que tem legitimidade para a ação (inciso V do **caput** do artigo 90 da Constituição Paulista).

Entendo que não pode este Tribunal declarar a inconstitucionalidade de lei municipal quando houver



necessidade de invocação, como parâmetro, ainda que indiretamente, de dispositivo da Constituição da República. Rendo-me, todavia, ao entendimento aqui dominante de que o artigo 144 da Constituição Paulista o permite.

Tenho, também, que aqui não se pode comparar a lei municipal com dispositivos de lei federal, quando, então, haveria ilegalidade, e não inconstitucionalidade. Mais uma vez me dobro à douda maioria, para quem essa ilegalidade encerraria uma inconstitucionalidade, por usurpar o Município competência legislativa dos outros entes, com afronta ao artigo 144 da Constituição Paulista.

Nem a Lei paulista nº. 13.541, dos 7 de maio de 2009, revogou a Lei campineira nº. 13.380/2008, porque não pode, nem mesmo tacitamente, lei estadual revogar lei municipal (**caput** do artigo 18 da Constituição da República).

O Município tem autonomia legislativa (artigo 144 da Constituição Paulista) para, em seu território, estabelecer o que se pode e o que não se pode fazer (incisos I, II e VII do artigo 30 da Constituição da República) em face da melhor proteção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

317
311
①

4

da saúde pública e do meio ambiente (incisos II e VI do **caput** do artigo 23 da Constituição da República).

Notórios os malefícios causados pela fumaça dos cigarros, não só para os próprios fumantes mas, também, para os circunstantes.

A legislação federal e a estadual não impedem que o Município também legisle sobre o assunto, suprimindo lacunas e aperfeiçoando, em seu território, aquelas.

Pelo exposto, em que pesem o estudado trabalho do sindicato autor e o ilustrado parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça, **julgo improcedente** esta ação direta de inconstitucionalidade para, revogada a liminar, manter a eficácia da Lei campineira nº. 13.380, dos 18 de julho de 2008, e de seu respectivo decreto regulamentador (Decreto campineiro nº. 16.635, dos 17 de abril 2009).


Barreto Fonseca