

**CÓPIA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.249**

Requerente: Confederação Nacional do Turismo - CNTUR  
Requerido: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo  
Relator: Ministro Celso de Mello

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Coordenadoria de  
Processamento Inicial

18/08/2009 18:39 102459



*Lei nº 13.541/2009, do Estado de São Paulo. Norma que, por sua abrangência, proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno em áreas de uso coletivo, total ou parcialmente fechadas. Existência de lei geral sobre a matéria, editada pela União. Invasão da competência da União pelo Estado de São Paulo. Contrariedade aos termos do art. 24, XII, § 2º, da Constituição Federal. Norma do Estado formalmente inconstitucional. Manifestação pela procedência do pedido.*

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no art. 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

## 1. DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pela Confederação Nacional do Turismo - CNTUR, tendo por objeto os dispositivos da Lei Estadual nº 13.541, de 07 de maio de 2009, do Estado de São Paulo, cujo teor é transcrito a seguir:

### **“LEI Nº 13.541, DE 7 DE MAIO DE 2009**

*Proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica*

*O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:  
Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:*

*Artigo 1º - Esta lei estabelece normas de proteção à saúde e de responsabilidade por dano ao consumidor, nos termos do artigo 24, incisos V, VIII e XII, da Constituição Federal, para criação de ambientes de uso coletivo livres de produtos fumígenos.*

*Artigo 2º - Fica proibido no território do Estado de São Paulo, em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco.*

*§ 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 parágrafos 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.

**Artigo 3º** - O responsável pelos recintos de que trata esta lei deverá advertir os eventuais infratores sobre a proibição nela contida, bem como sobre a obrigatoriedade, caso persista na conduta coibida, de imediata retirada do local, se necessário mediante o auxílio de força policial.

**Artigo 4º** - Tratando-se de fornecimento de produtos e serviços, o empresário deverá cuidar, proteger e vigiar para que no local de funcionamento de sua empresa não seja praticada infração ao disposto nesta lei.

**Parágrafo único** - O empresário omissor ficará sujeito às sanções previstas no artigo 56 da Lei federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, aplicáveis na forma de seus artigos 57 a 60, sem prejuízo das sanções previstas na legislação sanitária.

**Artigo 5º** - Qualquer pessoa poderá relatar ao órgão de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor da respectiva área de atuação, fato que tenha presenciado em desacordo com o disposto nesta lei.

§ 1º - O relato de que trata o "caput" deste artigo conterà:

- 1 - a exposição do fato e suas circunstâncias;
- 2 - a declaração, sob as penas da lei, de que o relato corresponde à verdade;
- 3 - a identificação do autor, com nome, prenome, número da cédula de identidade, seu endereço e assinatura.

§ 2º - A critério do interessado, o relato poderá ser apresentado por meio eletrônico, no sítio de rede mundial de computadores - "internet" dos órgãos referidos no "caput" deste artigo, devendo ser ratificado, para atendimento de todos os requisitos

previstos nesta lei.

§ 3º - O relato feito nos termos deste artigo constitui prova idônea para o procedimento sancionatório.

**Artigo 6º** - Esta lei não se aplica:

**I** - aos locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte do ritual;

**II** - às instituições de tratamento da saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista;

**III** - às vias públicas e aos espaços ao ar livre;

**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.

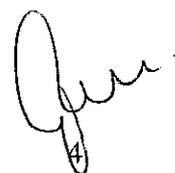
**Parágrafo único** - Nos locais indicados nos incisos I, II e V deste artigo deverão ser adotadas condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar que impeçam a contaminação de ambientes protegidos por esta lei.

**Artigo 7º** - As penalidades decorrentes de infrações às disposições desta lei serão impostas, nos respectivos âmbitos de atribuições, pelos órgãos estaduais de vigilância sanitária ou de defesa do consumidor.

**Parágrafo único** - O início da aplicação das penalidades será precedido de ampla campanha educativa, realizada pelo Governo do Estado nos meios de comunicação, como jornais, revistas, rádio e televisão, para esclarecimento sobre os deveres, proibições e sanções impostos por esta lei, além da nocividade do fumo à saúde.

**Artigo 8º** - Caberá ao Poder Executivo disponibilizar em toda a rede de saúde pública do Estado, assistência terapêutica e medicamentos antitabagismo para os fumantes que queiram parar de fumar.

**Artigo 9º** - Esta lei entra em vigor no prazo de 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."



A requerente sustenta que a norma impugnada afronta os artigos 1º, IV; 5º, I, II e XXXVI; 24, V, VIII e XII, § 1º, 3º e 4º; e 170, *caput* e VIII, todos da Carta Magna, que versam sobre a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, bem como acerca dos princípios da liberdade, da livre iniciativa, da mínima intervenção do Estado, da proporcionalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica e da isonomia.

Alega a autora que a norma sob investiva conflita com a Lei federal nº 9.294/96, que trata do mesmo assunto, e que os termos da lei estadual extrapolam os comandos da lei federal, a caracterizar a apontada inconstitucionalidade formal. Esclarece, após realizar o cotejo da lei estadual com a mencionada Lei nº 9.294/96, que aquela não permite a manutenção de áreas para os fumantes em ambientes coletivos, enquanto que a federal, sim. Salieta que, no Estado de São Paulo, não existe qualquer particularidade ou peculiaridade a justificar tratamento diferenciado da matéria, naquela Unidade da Federação.

Sustenta-se na peça vestibular, ainda, que a mencionada lei estadual, ao vedar o consumo de produto fumígeno em todo e qualquer ambiente fechado, contraria o direito fundamental de liberdade dos fumantes, caracterizando, também, violação aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Entende a autora, de igual forma, que o parágrafo único do art. 4º da aludida lei atenta contra o postulado da razoabilidade, ao prever penalidade de até R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) para o empresário que permitir o uso de fumígeno em seu estabelecimento. A



previsão de tal penalidade, afirma, encontra-se prevista no aludido parágrafo único, ao fazer referência aos artigos 56 a 60 do CDC.

Defende-se na petição inicial, também, que a ausência de previsão normativa para a criação de locais para os fumantes implica afronta aos postulados da livre iniciativa, posto que os comerciantes se verão obrigados a selecionar sua clientela, de maneira a atender apenas aos não fumantes. Tal medida também violaria, segundo a autora, o postulado da intervenção mínima do Estado, com total desrespeito aos investimentos já realizados pelos empresários, em seus estabelecimento comerciais, para a criação de locais próprios para os fumantes.

Por derradeiro, defende a requerente tese de vulneração dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, ao se permitir, em outros Estados, a seleção de um local específico para fumantes, nos estabelecimentos comerciais, em descompasso com o Estado de São Paulo, onde tal permissão encontra-se vetada. Para a autora, tais princípios também restaram desobedecidos, porque se permite o uso de produtos fumígenos em tabacaria, mediante informação na entrada de acesso, restando proibido tal uso nos demais estabelecimentos.

Distribuído o processo, os autos foram conclusos ao Ministro Relator Celso de Mello, que adotou o rito do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, bem como solicitou que se fossem ouvidos os órgãos de que emanou o diploma legislativo impugnado.

Em suas informações de fls. 77/105, o Governador do Estado de São Paulo esclarece que a lei paulista se encontra em consonância com o conteúdo da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, datada

de 2003, aprovada pelo Congresso Nacional em 2005 e promulgada pelo Decreto nº 5.658/2006.

Prosseguindo, defende a inexistência de contrariedade entre a Lei Federal nº 9.294/96 e a Lei Paulista nº 13.541/09, já que, sendo mais moderno o aludido Decreto nº 5.658/2005, e com *status* de lei ordinária, mencionada lei estadual deve se conformar ao conteúdo da Convenção e não ao da Lei Federal de 1996.

Rechaçando argumentos postos na petição inicial, o Governador sustenta que não *“merece amparo, ainda, o argumento da Autora de ofensa ao direito individual de liberdade, de igualdade e de livre iniciativa, bem como afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, pela lei estadual combatida.”* Afirma que, conforme *“já exposto, a inviolabilidade do direito à vida, à saúde, à proteção à maternidade, bem como o direito ao desfrute de um meio ambiente saudável, são bens e valores jurídicos protegidos pela constituição e alçados à categoria de direitos fundamentais.”* (fls. 98).

Em suas informações de fls. 152/175, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, citando o voto proferido pelo Ministro Carlos Brito nos autos da ADI nº 2.832, procura afastar a alegação de contrariedade aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Por derradeiro, defende que a Lei nº 13.541/2009 não contraria os postulados da livre iniciativa, da segurança jurídica e nem o da isonomia.

Em seguida, a Associação de Controle do Tabagismo Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT, bem como a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade –

CONTRATUH requereram, com êxito, sua admissão nos autos como “amicus curiae”.

Posteriormente, vieram os autos a esta Advocacia-Geral da União.

## II – MÉRITO

### II.1 – DO JULGAMENTO DA ADI Nº 3.937 MC

Inicialmente, impende ressaltar que o Governador do Estado de São Paulo, bem como a Assembléia Legislativa da mesma Unidade Federativa, em suas informações, invocam o teor da decisão proferida por esse Pretório Excelso, quando do julgamento da ADI nº 3937 MC, com a finalidade de demonstrar a necessidade da lei paulista sob investiva prevalecer sobre a Lei Federal nº 9.294/96, de caráter geral. Com isso, pretendem o afastamento da alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 13.541/2009, do Estado de São Paulo.

Registre-se que, no julgamento da mencionada cautelar, esse Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou referendo à liminar concedida pelo Ministro Relator, que suspendera a eficácia da Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007, cujo teor “*proíbe o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto em sua composição*”.

Eis o teor da ementa exarada quando do julgamento da ADI nº 3937 MC:



8

*“COMPETÊNCIA NORMATIVA - COMÉRCIO. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, não há relevância em pedido de concessão de liminar, formulado em ação direta de inconstitucionalidade, visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese à existência de legislação federal viabilizando-o.”* (Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 04/06/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-192 DIVULG 09-10-2008, PUBLIC 10-10-2008, EMENT VOL-02336-01, PP-00059)

Cuida-se de decisão proferida em sede de liminar, suscetível, por isso, de sofrer alteração quando do exame do mérito da demanda. Ademais, a vedação, por lei estadual, ao comércio de amianto, já constituiu objeto de análise por essa Suprema Corte, por ocasião do julgamento das ADIs nºs 2396 e 2656. Em ambas se concluiu pela inconstitucionalidade das normas.

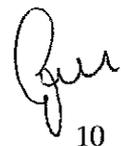
Essa Suprema Corte entendeu, ao apreciar a mencionada ADI nº 2396, que o Estado do Mato Grosso do Sul teria extrapolado o campo de competência legislativa concorrente prevista no art. 24, V, VI e XII e §§ 1º e 2º da Magna Carta, porquanto não apenas suplementara a Lei Federal nº 9.055/95, preenchendo lacunas e vazios por essa deixados, como também traçara normas diametralmente opostas aos termos da aludida lei editada pela União, de natureza geral, que dispunha exaustivamente sobre a matéria.

Eis a ementa exarada na ocasião:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV.*



INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul." (ADI 2396 / MS. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 08/05/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00100 EMENT VOL-02117-34 PP-07204).



10

O segundo caso de apreciação da mesma matéria aconteceu no julgamento da aludida ADI nº 2656, ajuizada com o escopo de que fosse declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.813, de 24 de maio de 2001, do próprio Estado de São Paulo, que continha dispositivos semelhantes à citada lei do Estado do Mato Grosso do Sul e da lei paulista ora hostilizada.

Ao julgar procedente o pedido veiculado na mencionada ação direta, essa Suprema Corte invocou o entendimento de que a lei paulista invadira a competência da União para tratar sobre a matéria, haja vista que, no campo da competência concorrente sobre normas gerais, é de natureza apenas supletiva a competência dos Estados-Membros, destacando, ainda, o fato de a União haver editado a Lei nº 9.055/95 disciplinando o assunto. Consignou o Excelso Pretório, ainda, que proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente constituem matérias de interesse nacional, a conduzir à necessidade de regulamentação em nível federal. Concluiu, também, pela ausência de particularidade do Estado de São Paulo a justificar o tratamento diferenciado pretendido.

Assim encontra-se redigida a ementa do referido acórdão:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para*



*iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão.”(ADI 2656. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 08/05/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 01-08-2003 PP-00117. EMENT VOL-02117-35 PP-07412)*

O conteúdo acima exposto revela que, malgrado essa Suprema Corte tenha negado a liminar pretendida nos autos da ADI nº 3937 MC - precedente invocado pelos informantes -, a jurisprudência da Corte quanto ao tema acena em outro sentido.

Mostra-se oportuno destacar a preocupação do Ministro Gilmar Mendes, em voto proferido na aludida ADI nº 3937, antevendo a problemática que adviria de eventual conflito entre as legislações estadual e federal sobre matérias de competência concorrente, inclusive referente à saúde. Destacou o Ministro que:

*“Este é um tema delicado. Imaginemos nós – não nessa questão do amianto, mas em qualquer outra – que, com base nessa competência concorrente a União e os Estados começassem a se digladiar sobre os mais diversos produtos segundo critérios científicos os mais diversos, na matéria que exige um mínimo de uniformização, de algum critério. Sabemos hoje, com os diagnósticos e prognósticos que se fazem sobre determinados produtos maléficis ou benéficos à saúde, juízos contraditórios, que esse é um tema que demanda...”*

**A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE)**  
*– É o típico caso dos transgênicos.*

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES.** *Sim. Quer dizer, a possibilidade de que um Estado com uma singularidade comece, por razões as mais diversas, inclusive de proteção à saúde, a buscar uma solução idiossincrásica em relação a um dado modelo. Então, parece-me que devemos ter cuidado com relação a isso, até porque aqui há um cúmulo de competências, não só há a questão da saúde, mas também outros temas ligados, por exemplo, à produção industrial, a tudo isso. Portanto, temos também esse embaralhamento de competências, e aí, talvez tenhamos que fazer um juízo.*

*Eu, em princípio, caminharia na linha da jurisprudência já manifestada. Creio que já tive um precedente nesse sentido, e a posição sustentada pelo Ministro Marco Aurélio, sem prejuízo de nós analisarmos...”*

Por tudo isso, parece insustentável o reconhecimento da constitucionalidade da Lei Estadual nº 13.541 pleiteado com fundamento no precedente trazido pelo Governo do Estado de São Paulo e por sua Assembléia Legislativa.

## **II. 2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.541/2009, DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

Sustenta-se, na peça vestibular, dentre outras inconstitucionalidade, que a Lei nº 13.541/2009 do Estado de São Paulo



seria formalmente inconstitucional, por afronta ao art. 24, XII e §§ 1º, 3º e 4º, da Magna Carta.

A tese merece prosperar. Com efeito, diante dos parágrafos do art. 24 da Constituição de 1988, conclui-se que a competência concorrente prevista no *caput* do citado artigo comporta a competência para a edição de normas gerais, atribuída à União, bem como as competências suplementar (também chamada de competência não-cumulativa) e supletiva (cumulativa), destinadas aos Estados e ao Distrito Federal. Essa última – supletiva – somente surge com a inexistência de normas gerais, situação em que poderá o Ente Federado exercer a competência legislativa plena, dispondo, inclusive, sobre normas gerais.

Dessa forma, caberá aos Estados e ao Distrito Federal, dentro do universo da competência concorrente, editar normas em duas situações. A primeira, quando já existente norma da União, de natureza geral, sobre as matérias de que cuidam os 16 (dezesseis) incisos do art. 24 da Constituição da República, hipótese em que evidencia a competência não-cumulativa ou suplementar.

Em tais casos, a própria Constituição estabelece um “divisor de águas”, atribuindo as normas de caráter geral à União e aquelas de natureza específica aos Estados e Distrito Federal, em atendimento às suas peculiaridades. Sendo assim, muito embora a União, os Estados e o Distrito Federal possam legislar sobre a mesma matéria, o campo de abrangência de suas normas encontra-se delimitado pela Magna Carta.

Por isso, a legislação editada pelos Estados e Distrito Federal, dentro da competência não-cumulativa, que ultrapassar as fronteiras da



suplementação da norma federal e desbordar das peculiaridades locais, viola os termos do § 2º do art. 24 da Magna Carta.

A segunda hipótese que a Carta de 1988 permite a edição de normas por parte dos Estados e do Distrito Federal, ainda dentro da competência concorrente, evidencia-se diante da ausência de norma federal sobre a matéria. Nesse caso, o § 3º do art. 24 da Constituição Republicana permite aos aludidos Entes Federados o exercício da competência plena, que poderão, assim, dispor da forma mais abrangente possível sobre o tema, objetivando, com isso, atender suas peculiaridades.

Sobrevindo, todavia, norma de natureza geral sobre a matéria anteriormente legislada de forma plena pelo Ente Federado, suspende-se a eficácia apenas das normas gerais estadual ou distrital, permanecendo, assim, as de natureza particular, editadas em função das peculiaridades locais.

Valendo-se desse entendimento, essa Suprema Corte, ao apreciar a ADI nº 3098, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 10.860/2001, do Estado de São Paulo, que estabelecia requisitos para criação, autorização de funcionamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação na área da saúde, das instituições públicas e privadas de educação superior. Naquela ocasião, concluiu-se que o Estado de São Paulo teria ingressado no campo de competência da União, que já havia editado a Lei nº 9.394/96 dispendo sobre diretrizes e bases da educação nacional. Eis a parte do voto condutor do acórdão pertinente ao assunto:

*“15. A lei estadual impugnada dispõe sobre processo de criação, autorização de funcionamento, acompanhamento, avaliação e reconhecimento dos cursos de graduação na*



*área da saúde das instituições de educação superior, públicas e privadas. Estas, no entanto, não pertencem ao sistema de ensino dos Estados, mas sim, da União, como demonstrado. Portanto, não poderia o Estado de São Paulo estabelecer critérios para criação e autorização de funcionamento de cursos, por exemplo, de instituições as quais não pertencem ao seu sistema de ensino..."*

Assim se encontra exarada a ementa do aludido acórdão:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. LEI 9.394, DE 1996. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE: CF, ART. 24. COMPETÊNCIA ESTADUAL CONCORRENTE NÃO-CUMULATIVA OU SUPLEMENTAR E COMPETÊNCIA CONCORRENTE ESTADUAL CUMULATIVA. I. - O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º). II. - A Lei 10.860, de 31.8.2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não-cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a Constituição Federal, art. 22, XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.860/2001 do Estado de São Paulo."(ADI 3098. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 24/11/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 10-03-2006 PP-00006. EMENT VOL-02224-01 PP-00098. LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 57-71)*

Nessa mesma linha, inúmeros são os julgados dessa Corte Suprema, fortes no sentido da inconstitucionalidade da norma estadual que

busca inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente (v. ADI nº 1278. Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 16/05/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; ADI nº 3645. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 31/05/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; ADI nº 2501. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 04/09/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; ADI nº 2903. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 01/12/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; ADI nº 3035. Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 06/04/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. ADI nº 2866. Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No presente caso, o Governador do Estado de São Paulo, bem como a Assembléia Legislativa da mesma Unidade Federativa, não indicaram a existência de qualquer peculiaridade ou particularidade local a justificar um tratamento normativo diferenciado.

Ademais, cumpre destacar que, à época da edição da lei paulista, já existia norma geral dispondo sobre a matéria, norma esta que atende inteiramente aos comandos da invocada Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco. Tal circunstância impede que o Estado de São Paulo exerça a competência legislativa plena, conforme exposto.

Por isso, o Estado de São Paulo, ao editar a Lei nº 13.541/2009, extrapolou os limites da suplementação da norma federal, violando, assim, os termos do art. 24, XII, § 2º, da Constituição Federal.

### III – CONCLUSÃO

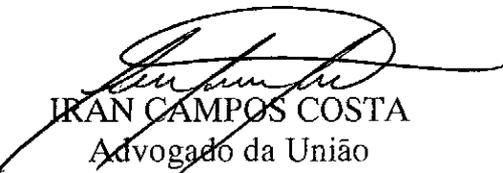
Em face do exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União pela procedência do pedido, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 13.541, de 07 de maio de 2009, do Estado de São Paulo.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações tidas por oportunas, tendo em vista a orientação fixada nas ADI(s) nº 1.616 e 2.101, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.08.2001 e 15.10.2001, respectivamente.

Brasília, 17 de agosto de 2009.

  
JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI  
Advogado-Geral da União

  
GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA  
Secretária-Geral de Contencioso

  
IRAN CAMPOS COSTA  
Advogado da União