



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2021.0000552479**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2004025-27.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor SINDICATO DA INDÚSTRIA DO FUMO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIFUMO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE OSASCO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OSASCO.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. ADEMIR BENEDITO (COM DECLARAÇÃO), PINHEIRO FRANCO, LUIS SOARES DE MELLO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, JAMES SIANO, MOREIRA VIEGAS E TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE, vencedor, ADEMIR BENEDITO, vencido, PINHEIRO FRANCO (Presidente), ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, LUIS SOARES DE MELLO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 7 de julho de 2021

**RICARDO ANAFE**  
**RELATOR DESIGNADO**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2004025-27.2020.8.26.0000  
 Requerente: Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo - SINDIFUMO  
 Requeridos: Presidente da Câmara Municipal de Osasco e Prefeito do Município de Osasco  
 TJSP – (Voto nº 31.618)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 5.009, de 17 de outubro de 2019, do Município de Osasco, que “dispõe sobre a proibição do uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbo, narguilé e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em praças, parques e demais locais ao ar livre, destinadas à prática esportiva e de lazer, no Município de Osasco, entre outros e dá outras providências” – Alegação de vício de inconstitucionalidade – Competência concorrente da União e dos Estados – Ausência de interesse predominantemente local – A Lei Federal nº 9.294/1996 retira a possibilidade dos Estados e dos Municípios de legislarem de forma a permitir a utilização de produtos fumígenos em circunstâncias diversas das por ela indicadas – Lei nº 13.541/2009 do Estado de São Paulo – Legislação estadual que expressamente excluiu de seu âmbito de incidência as vias públicas e os espaços ao ar livre – Não há espaço para inovações naquilo que a União e o Estado já definiram no exercício de suas competências legislativas, sob pena de violação ao princípio federativo – Violação ao pacto federativo (artigo 144 da Carta Bandeirante) – Precedentes do Colendo Órgão Especial.**

**Pedido procedente.**

1. *Ex ante*, cumpre destacar a adoção do relatório elaborado, bem como a excelência do voto do eminente Relator Desembargador Ademir Benedito, mas por convencimento ousou divergir .



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo - SINDIFUMO visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 5.009, de 17 de outubro de 2019, do Município de Osasco, por violação aos artigos 1º, 5º, 24, §§ 1º e 2º e 30, da Constituição Federal, e dos artigos 24, 47, 111 e 144 da Constituição Estadual.

2. Dispõe a Lei nº 5.009, de 17 de outubro de 2019, do Município de Osasco, que vedou o consumo de produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, **em locais abertos** destinados à prática esportiva e ao lazer, sob pena de aplicação de multa progressiva:

**“Art. 1º - É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbo, narguilé e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em praças, parques e demais locais ao ar livre, destinadas à prática esportiva e de lazer.**

**Art. 2º - O Poder Executivo deverá fixar avisos indicativos da proibição de fumar naquele ambiente, de fácil identificação pelo público em local de ampla visibilidade.**

**Art. 3º - O Poder Executivo deverá aplicar uma multa correspondente ao valor de 30 UFMO à pessoa que infringir esta lei, dobrada no caso de reincidência.**

**Art. 4º - Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.”**

Como se sabe, o Estado e o Município devem seguir, por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

simetria, os princípios da Constituição Federal (artigo 144 da Constituição do Estado), incluindo-se a repartição de competências administrativas e legislativas decorrentes do pacto federativo.

Releva notar, desde logo, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, isto é, a competência abrange os três níveis de Governo, mas a Constituição da República distinguiu a competência executiva comum, que cabe a todas as entidades estatais “cuidar da saúde” (artigo 23, inciso II) e “proteger o meio ambiente” (inciso VI), da competência legislativa concorrente, que é restrita à União, aos Estados e ao Distrito Federal (artigo 24).

Com efeito, **“segundo a lógica do federalismo de equilíbrio que inspirou o discurso constituinte em 87/88, era previsível a abertura de um espaço maior para competências comuns ou concorrentes, tanto materiais como legislativas, no campo da repartição de competências. No art. 23 demarcou-se a área das atribuições materiais ou de execução exercitáveis, em parceria, por todos os integrantes da Federação, convocados para uma ação conjunta e permanente, com vistas ao atendimento de objetivos de interesse público, de elevado alcance social, a demarcar uma soma de esforços. É o que se percebe pela análise do conteúdo das competências comuns que seguem.”** (in “Comentários à Constituição do Brasil” / J.J. Gomes Canotilho ... [et al.] - São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 747-748).

A Constituição brasileira adotou a competência concorrente não cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

especificá-las através de suas respectivas leis.

Sobre o tema, a lição de Raul Machado Horta: "As Constituições federais passaram a explorar, com maior amplitude, a *repartição vertical de competências*, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da *legislação federal fundamental*, de *normas gerais* e de *diretrizes essenciais*, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local. É a *Rahmengesetz*, dos alemães; a *Legge-cornice*, dos italianos; a *Loi de cadre*, dos franceses; são as *normas gerais* do Direito Constitucional Brasileiro."<sup>1</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao discorrer sobre a **competência legislativa concorrente**, preconiza a predominância da legislação editada pela União sobre as normas editadas por Estados e pelo Distrito Federal:

**“Por outro lado, existe uma repartição vertical. Há uma competência concorrente deferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal (não aos Municípios) (art. 24). Neste campo, compete à União estabelecer apenas as 'normas gerais' (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal cabe complementar essas normas, adaptando-as às suas peculiaridades**

<sup>1</sup> MACHADO HORTA, Raul. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 366.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**(competência complementar, que a Constituição incorretamente chama de 'suplementar', art. 24, § 2º). Na falta de normas gerais editadas pela União, os Estados e o Distrito Federal podem editá-las, suprimindo a lacuna (competência supletiva, que a Constituição também chama de 'suplementar', de modo incorreto, art. 24, § 3º). Neste caso, porém, editando a União as normas gerais, estas prevalecerão sobre as que houverem sido promulgadas pelos Estados ou pelo Distrito Federal (art. 24, § 4º).” (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. “Curso de Direito Constitucional”. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92).**

E, segundo lição de Hely Lopes Meirelles:

**“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. (...)” (Cf. “Direito Municipal Brasileiro”, 14ª ed., Malheiros, 2006, págs. 461-2).**

Diante desse quadro, verifica-se que a legislação local trata de matéria cuja competência legislativa é concorrente, cabendo à União editar normas gerais e aos Estados e Distrito Federal complementá-las ou, na ausência destas, exercer a competência legislativa plena para atender às suas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

peculiaridades locais (artigo 24, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal).

Nesse diapasão, as condições para o consumo de produtos fumígenos encontra tratamento na legislação federal, estabelecendo a Lei Federal nº 9.294/1996, em seu artigo 2º, que o seu uso é **proibido em recinto coletivo fechado**, *in verbis*:

**“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. (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011)**

**§ 1º Incluem-se nas disposições deste artigo as repartições públicas, os hospitais e postos de saúde, as salas de aula, as bibliotecas, os recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema.**

**§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no *caput* nas aeronaves e veículos de transporte coletivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)**

**§ 3º Considera-se recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas.” (Incluído pela Lei nº 12.546, de 2011) (g.n.)**

De outro lado, a Lei nº 13.541, de 07 de maio de 2009, do Estado de São Paulo, que “proíbe o consumo de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produtos fumígeno, derivado ou não do tabaco, na forma que especifica”, “estabelece normas de proteção à saúde e de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

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” (art. 1º), veda o consumo de produtos fumígenos em ambientes de uso coletivo, públicos ou privados, total ou parcialmente fechados. E, ainda, **a lei expressamente excluiu de seu âmbito de incidência as vias públicas e os espaços ao ar livre.** Confira-se:

**“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,**





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

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 6º - Esta lei não se aplica:**

(...)

**III - às vias públicas e aos espaços ao ar livre;"** (g.n.)

Dessa forma, uma vez existente legislação federal, no exercício da competência concorrente, com normas gerais sobre proteção à saúde e responsabilidade por danos aos consumidores, a competência legislativa dos Estados não é plena e sim *suplementar*.

Como bem aduziu o d. Subprocurador-Geral de Justiça em seu parecer de fl. 221/229, *in verbis*:

**“Não se vislumbra interesse local a justificar a objurgada iniciativa do legislador municipal (art. 30, I, CF/88), merecendo a regulamentação do uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbo, narguilé e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, tratamento legal uniforme e homogêneo.**

**Para exercício legítimo dessa competência, cabe à União editar normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal complementá-las ou, na ausência**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

daquelas, exercer competência legislativa plena para atender suas peculiaridades (art. 24, §§ 1º e 3º, CF/88).

(...)

Desta forma, a União e o Estado exercendo sua competência concorrente para disciplinar sobre responsabilidade por dano ao consumidor e proteção à saúde (art. 24, V, VIII e XII, da Constituição Federal), regulamentaram a matéria sobre o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.

Ora, tais assuntos estão inseridos na competência legislativa da União e do Estados, inexistindo interesse local (art. 30, I e II, CF/88) a justificar o seu tratamento pelo Município que não tem o poder de contrariar ou neutralizar normas federais ou estaduais.

Pode-se afirmar que a lei municipal que trate de matéria cuja competência é do legislador federal ou estadual, ao desrespeitar a repartição constitucional de competências, viola o princípio federativo.

Dessa forma, no conflito normativo aqui analisado, conclui-se que a Lei nº 5.009, de 17 de outubro de 2019, do Município de Osasco, violou a repartição constitucional de competências, que é a manifestação mais contundente do princípio federativo, operando, por consequência, desrespeito a princípio



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**constitucional estabelecido.”**

No âmbito da legislação concorrente, dispõe o § 1º do artigo 24 da Constituição Federal que compete à União estabelecer normas gerais e aos Estados competência suplementar (§ 2º), razão pela qual não pode o Município inovar o ordenamento jurídico nessas matérias.

Não por outro motivo o Plenário do Colendo Supremo Tribunal assentou no julgamento da ADI 4351, de relatoria da Ministra Rosa Weber, em 24 de agosto de 2020, que **“a Lei Federal 9.294/1996 retira a possibilidade dos Estados e dos Municípios de legislarem de forma a permitir a utilização de produtos fumígenos em circunstâncias diversas das por ela indicadas”**.

Desta feita, com a devida vênia do entendimento do eminente Relator, a Lei nº 5.009, de 17 de outubro de 2019, do Município de Osasco, extrapolou os parâmetros estabelecidos na Lei Federal nº 9.294/96 e na Lei Estadual nº 13.541/2009, valendo observar que os temas disciplinados pertinentes à defesa da saúde e à tutela do meio ambiente transcendem os limites dos interesses locais.

Ainda sobre a matéria, os julgados do Colendo Órgão Especial:

**“Direta de Inconstitucionalidade. Autor, o Procurador Geral de Justiça. Lei nº 4.471, de 28 de novembro de 2017, que "proíbe a venda de Bebidas Alcoólicas pelos estabelecimentos comerciais do Município de Taquaritinga a moradores de Rua**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

(Andarilhos, Mendigos e Pedintes) e a pessoas que possuem algum tipo de Deficiência Mental, bem como dá outras providências". Hipótese de competência legislativa concorrente. Efeitos do consumo de bebidas alcoólicas por pessoas sem capacidade, que é o móvel da lei em questão. Ausência de específico 'interesse local', expressão interpretada como conceito técnico-jurídico, o que impede normatização em dissenso com o mais das regras postas pela União e Estados Federados. A competência suplementar do Município aplica-se aos assuntos que, não obstante sejam da competência legislativa da União ou dos Estados, merecem tratamento secundário ou subsidiário relativamente à temática essencial tratada na norma superior, a título de ajuste em relação à especificidades comunais, vedado o ingresso nas órbitas legiferantes superiores ou discrepar das normas correlatas. Violação do pacto federativo, consubstanciado no art. 1º da Constituição do Estado de São Paulo, além de violação ao art. 24, incisos V e XIV da Constituição da República. Norma de observância obrigatória possível de parametrização em controle de constitucionalidade estadual em razão do art. 144 da Constituição do nosso Estado. Precedentes deste **Órgão Especial. Ação procedente.**" (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2072233-63.2020.8.26.0000; Relator (a): Costabile e Solimene; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/02/2021; Data de Registro:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

04/03/2021).

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 7.822, de 05 de março de 2012, do Município de Jundiaí, que "regula comércio, armazenamento, transporte e rotulagem de produtos químicos destinados à higienização e limpeza" – Matérias de competência privativa da União para fixar as normas gerais e dos Estados e Distrito Federal para suplementá-las, no que couber – Inexistência de interesse local a justificar a suplementação verificada na norma impugnada – Ausente caracterização das hipóteses dos incisos I e II do artigo 30 da Constituição Federal - Ato normativo impugnado que viola a separação dos poderes consagrada pela Constituição Federal – Previsão que extrapola os limites de competência e atribuição, não guardando coerência com o disposto nos artigos 1º e 144, da Constituição do Estado de São Paulo e tampouco com o artigo 24, incisos V e XII, da Constituição da República – Precedentes do Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça/SP - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.”** (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2003414-74.2020.8.26.0000; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/07/2020; Data de Registro: 02/07/2020).

Por epítome, flagrante a inconstitucionalidade da legislação



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

impugnada por afronta ao princípio federativo (artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo).

**3.** À vista do exposto, pelo meu voto, julgo procedente o pedido nos termos suso alinhavados.

**Ricardo Anafe**  
**Relator Designado**