



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

109

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

**ACÓRDÃO**



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 990.10.227637-6, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES SECCIONAL SÃO PAULO - ABRASEL-SP sendo apelado DIRETOR EXECUTIVO DA FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO - PROCON - SP (E OUTROS (AS)) E OUTRO.

**ACORDAM**, em 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente) e MOACIR PERES.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

**GUERRIERI REZENDE**  
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Comarca: São Paulo  
 Juíza: Celina Kiyomi Toyoshima  
 Apelante: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES SECCIONAL SÃO PAULO – ABRASEL-SP  
 Apelados: DIRETOR EXECUTIVO DA FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OUTROS

*Ementa:*

*I – Mandado de segurança. Associação dos Restaurantes e assemelhados. Eximir-se das penalidades impostas por lei estadual que proibiu o fumo em ambientes públicos. Impossibilidade.*

*II – A Lei Estadual nº 13.541/09 está em consonância com a Convenção-Quadro sobre o Controle e Uso do Tabaco assinada e ratificada pelo Brasil, portanto, integrada ao ordenamento jurídico pátrio como lei federal.*

*III – O Estado de São Paulo, tomou a iniciativa no exercício de sua competência legislativa concorrente suplementar constitucionalmente outorgada (artigo 24, incisos VI, VIII e XII e artigo 1º a 4º da CF), editou a Lei Estadual Anti-Fumo. Preciosa iniciativa que atuou em proteção ao direito e à vida, saúde e meio ambiente equilibrado que, propugnados pela referida lei, seguem a máxima da ampla proteção nos direitos fundamentais.*

*IV – Sentença denegatória da segurança. Recurso improvido.*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

**VOTO 30.874**

1. Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL Nacional, objetivando que seus associados não sejam autuados ou punidos por descumprimento da Lei estadual n.º 13.541/09, que instituiu a política estadual para o controle do fumo. A sentença de fls. 300/302, cujo relatório se adota, denegou a segurança. Apela a vencida postulando inversão de êxito. Contrarrazoado o recurso e subiram os autos. A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento da irresignação (fls. 363/370).

2. Conforme bem pontuou o parecer ministerial da Dra. Natália Fernandes Aliende da Matty, que integram a presente decisão: “... a Lei Estadual n.º 13.541 não padece de inconstitucionalidade formal. Ao contrário, está em consonância com a Convenção-Quadro sobre o Controle e Uso do Tabaco assinada e ratificada pelo Brasil, portanto, integrada ao ordenamento jurídico pátrio como lei federal. Tal lei revogou tacitamente a Lei Federal n.º 9.294/96 que consentia o uso de cigarros e assemelhados em área destinada exclusivamente para

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

esse fim.

Nessa esteira, os países que aderiram aos termos da Convenção-Quadro comprometeram-se a adotar medidas legislativas e administrativas com a finalidade de controle do uso do tabaco.

Na esfera Federal não houve ainda legislação que se adequasse ao preconizado na Convenção. Tal iniciativa partiu, entretanto, do Estado de São Paulo, que no exercício de sua competência legislativa concorrente complementar constitucionalmente outorgada (artigo 24, incisos VI, VIII e XII e artigo 1º a 4º da CF), editou a Lei Estadual Anti-Fumo (Lei nº 13.541/09).

Nesse ponto destaca-se a preciosa iniciativa do legislador paulista que atuou em proteção ao direito e à vida, saúde e meio ambiente equilibrado que, propugnados pela referida lei, seguem a máxima da ampla proteção aos direitos fundamentais.

Nota-se inclusive que a lei visou a proteção dos empregados de bares e restaurantes que eram obrigados a conviver diariamente com a fumaça do cigarro, tomando-se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

fumantes passivos.

Outrossim, não merece guarida a argumentação do impetrante quanto a inconstitucionalidade material da lei, o impetrante ao aduzir que a lei anti-fumo desrespeita princípios constitucionais tais como, a livre iniciativa e a mínima intervenção estatal, olvida-se o impetrante que o operador do direito ao decidir em um conflito entre princípios constitucionais deve pautar-se pela ponderação dos bens constitucionalmente protegidos e, principalmente, pela observância do direito à vida, supra-princípio do ordenamento jurídico.

Portanto, agiram com o devido acerto o Legislador e o Poder Judiciário, o primeiro ao utilizar-se de sua competência concorrente ampliando a proteção à direito fundamental e, o segundo ao decidir, sopesou os princípios constitucionais tidos como conflitantes e, optou por privilegiar o direito à vida.

Em outro âmbito de análise, cumpre dizer que o impetrante equivoca-se ao insinuar que o Poder de Polícia foi delegado aos responsáveis pelos estabelecimentos indicados na lei.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Denota-se do texto legal, em seu artigo 3º, que o responsável pelo recinto deverá advertir aos eventuais infratores sobre a proibição de fumar no local, portanto ao responsável impõe-se um dever de agir; além disso, caso a conduta persista o infrator deverá ser retirado do local e, para tanto, o responsável pode pedir auxílio policial.

Ademais, o Poder de Policia caracteriza-se pela aplicação de sanções, em atenção ao interesse coletivo, função pertencente à Administração Pública, de forma que esse ônus não foi transferido ao empresário dono de bares/restaurantes, como quer fazer crer o impetrante.

Além do mais, o Poder de Policia, via de regra, é indelegável, admitindo-se a delegação desde que outorgada à pessoa jurídica de direito público e, por meio de lei, aos particulares a delegação só ocorre em casos muito específicos, o que não se vê nos autos.”

Exata a sentença que circundou a situação jurídica descrita e deu ao caso o Direito aplicável à espécie.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

5. Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao recurso.**

**GUERRIERI REZENDE**  
*Relator*

08/10  
CCy