

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Ministro Gilmar Mendes.

A questão trazida na presente ação direta de inconstitucionalidade, ao impugnar a Lei Estadual n. 15.361/2014 de São Paulo, a qual dispõe sobre a forma de exposição de produtos orgânicos nos estabelecimentos comerciais, pela Associação Brasileira de Supermercados – ABRAS, diz sobre usurpação de competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (art. 22, I, da CRFB), bem como sobre extrapolamento de eventual competência concorrente para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V, da CRFB), e ainda sobre ofensa aos princípios constitucionais da livre iniciativa (art. 170, da CRFB) e do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CRFB).

I – Legitimidade ativa

Preliminarmente, importante registrar que reconheço a legitimidade ativa da Associação Brasileira de Supermercados – ABRAS para ajuizar a presente ação direta, eis que, conforme assentei no julgamento da ADI 5.356 /MS, Relator Ministro Edson Fachin, Redator do acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 01.08.2017, por se tratar de entidade de classe (art. 103, IX, CRFB) que representa categoria econômica, diferentemente do que ocorre com categoria profissional, entendo tão somente se fazer necessária a demonstração dos requisitos da abrangência nacional e da pertinência temática, ambos comprovados no caso dos autos.

Outrossim, vale lembrar que desde a ADI 3.153/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Redator do acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 12.08.2004, esta Suprema Corte vem admitindo as associações de associações, ou seja, entidades de classe que congreguem a um só tempo pessoas físicas e jurídicas associadas, ou não,, desde que representem uma categoria econômica ou profissional. Assim ficou registrado na ementa do referido precedente:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" : compreensão da "associação de associações" de classe: revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal. 1. O conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que

os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito. 2. É entidade de classe de âmbito nacional - como tal legitimada à propositura da ação direta de constitucionalidade (CF, art 103, IX) - aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. 3. Nesse sentido, altera o Supremo Tribunal sua jurisprudência, de modo a admitir a legitimização das "associações de associações de classe", de âmbito nacional, para a ação direta de constitucionalidade. (ADI 3153 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2004, DJ 09-09-2005 PP-00034 EMENT VOL-02204-01 PP-00089 RDDP n. 32, 2005, p. 180-181 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 45-69 RTJ VOL-00194-03 PP-00859)

Assim sendo, presentes os requisitos legitimadores da Associação Brasileira de Supermercados – ABRAS, no caso dos autos, conheço da presente ação direta de constitucionalidade.

Quanto ao pedido de mérito, entretanto, não assiste razão à Autora.

II - A Repartição de Competências no Federalismo Brasileiro

A questão dos autos diz respeito à distribuição de competência entre os diversos entes federativos para legislarem sobre as matérias especificadas pela Constituição. A repartição de competências é característica essencial em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por consequência, a convivência harmônica entre as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta disposição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levado em conta o domínio dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para o reforço do federalismo cooperativo em uma dimensão de fato cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente a fim de que o funcionamento consonante das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da CRFB) e objetivos (art. 3º, da CRFB) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.

Ocorre que, como bem lembrou o e. Min. Gilmar Mendes, por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação (MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nestes casos, há uma multidisciplinariedade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Min. Luís Roberto Barroso em julgamentos perante este Tribunal (ADI 5327, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 01.08.2017):

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhoado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei."

A solução para esses casos não pode se distanciar do cânones da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos. Incide aqui o que o e. Min. Gilmar Mendes, em conhecida obra doutrinária, chamou de princípio da interpretação conforme a Constituição:

"Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade."

(MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional* . 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97).

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria.

Neste sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro:

“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos, mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e

responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.”

(BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 35, 1995. p. 28-29)

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

Embora seja diretamente aplicável ao caso em tela, a clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

III - Norma de direito do consumidor

Afirma a Associação-Autora da presente ação, para considerar a norma aqui impugnada como constitucional (CRFB, art. 22, I), que compete privativamente à União legislar sobre direito comercial. Entretanto, é preciso reconhecer, por outro lado, que aos Estados e ao Distrito Federal é dada a competência para legislar sobre relações de consumo em geral (CRFB, art. 24, V).

Se a natureza da norma é que informa o seu regime jurídico e a regra de competência, deve ser analisada caso a caso, verificando-se se atinge o núcleo do serviço ou a própria relação de consumo, caso em que a competência normativa será concorrente (CRFB, art. 24, V e VIII). Sendo concorrente, no entanto, deve-se ainda perquirir sobre a existência de norma federal sobre a matéria, a fim de verificar a abrangência da competência estadual (CRFB, art. 24, §§3º e 4º).

Portanto, apenas quando a norma federal, a fim de garantir a homogeneidade regulatória, afastar a competência dos Estados para dispor sobre consumo, haverá constitucionalidade formal. No caso, a União, ao tratar do tema dos alimentos orgânicos para consumo, editou a Lei n. 10.831 /2003, bem como o Decreto 6.323/2007, os quais, entretanto, não cuidam da questão específica regulamentada pela Lei Estadual n. 15.361/2014 de São Paulo, ora impugnada.

Trata-se, portanto, de norma de natureza consumerista, como se pode extrair do teor do próprio ato normativo estadual:

Artigo 1º - Esta lei regula a exposição de produtos orgânicos, “in natura” ou processados, nos estabelecimentos comerciais do Estado de São Paulo. Parágrafo único - Para fins desta lei, considera-se produto orgânico “in natura” ou processado aquele obtido em sistema orgânico de produção agropecuária ou oriundo de processo extrativista sustentável e não prejudicial ao ecossistema local, nos termos da Lei Federal nº 10.831, de 23 de dezembro de 2003.

Artigo 2º - Os produtos orgânicos serão expostos em espaços exclusivos.

§ 1º - Os espaços a que se refere o “caput” serão devidamente identificados em cada área ou seção do estabelecimento comercial, de modo a segregar os produtos orgânicos dos demais.

§ 2º - A identificação a que se refere § 1º deverá ser de fácil visualização pelo consumidor e conterá os seguintes dizeres: “Produto Orgânico - sem agrotóxico”.

Artigo 3º - A exposição comercial de produtos orgânicos em desacordo com o disposto no artigo 1º sujeitará o infrator às sanções previstas na Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

(...)

Ademais, a norma estadual ora examinada não se apresenta redundante, nem desnecessária, pois que a proteção por ela oferecida carece de similar regulamentação por parte da legislação federal, de modo que não se sustenta o argumento da sua incompatibilidade com a Constituição.

Em concreto, tem-se que as obrigações impostas pela Lei Estadual n. 15.361/2014 de São Paulo são: adequadas ao fim de informar o consumidor e estimular o consumo de produtos orgânicos; necessárias porque não há como atingir o fim de informar e estimular o consumo de tais produtos sem a identificação e exposição diferenciadas dos demais produtos; e, por fim, apresentam-se razoáveis por dar concretude à melhor informação e consumo de produtos orgânicos que beneficiarão parcela significativa e importante da população consumidora brasileira.

Por fim, não merece melhor sorte o argumento de que a norma estadual impugnada afronta o artigo 170 da CRFB, pois que a livre iniciativa é princípio cujo âmbito de proteção há de ser compatibilizado com o rol dos demais direitos fundamentais, conforme está registrado em diversos precedentes desta Suprema Corte (AC 1.657, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 30.08.2007; ADI 4.066, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 07.03.2018; ADI 5.472, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 14.08.2018; ADI 3.863, Relator Ministro Edson Fachin, DJe 05.10.2018; ADI 4.306, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2020; ADI 4.381. Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 20.08.2020).

No caso dos autos, a livre iniciativa de comercialização dos produtos orgânicos deve ser compatibilizada com os direitos do consumidor, expressamente previstos na Constituição, pois que a Constituição é norma que se irradia também para as relações privadas.

Dessa forma, tem-se que a igualdade e equilíbrio entre os entes federativos, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição da República de 1988. Uma mirada voltada para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a

maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado.

E, nesses múltiplos olhares, o meu direciona-se para uma compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro. Nesse contexto, dou interpretação expansiva à competência concorrente fixada no art. 24, V, da Constituição da República, para compreender a legislação local protetiva, ora questionada, como parte de uma política pública de fomento ao consumo consciente de produtos orgânicos, fruto de um esforço cooperativo entre entes federativos interessados em, solidariamente, zelar e guardar a Constituição e as leis federais brasileiras sobre o tema.

Por essas razões, **julgo improcedente** o pedido da presente ação direta de constitucionalidade.

É como voto.