

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin : Acompanho o bem lançado relatório da e. Ministra Cármen Lúcia, divergindo, no entanto, do seu voto, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento da presente ADPF por não atendimento do requisito da subsidiariedade.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal reiterou, em incontáveis ocasiões, a aplicação do princípio da subsidiariedade às ações de descumprimento de preceito fundamental (art. 4º, I, da Lei 9.882/1999). A despeito do fato de que, historicamente, entendeu-se possível a utilização deste meio processual para a impugnação de diploma municipal violador do rol de competências privativas da União, constato evolução jurisprudencial no sentido de que a representação de inconstitucionalidade estadual pode alcançar normas de reprodução obrigatória.

No RE 650.898/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (redator do acórdão: Ministro Luis Roberto Barroso), assentou-se a seguinte tese: *“Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parametro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados”* (RE 650.898/RS, Red. do acórdão Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe de 24.8.2019).

Recentemente, em sede de Agravo Regimental na ADPF 274, o Plenário da Corte votou pela manutenção de decisão da lavra do e. Ministro Marco Aurélio, que negou seguimento a ação que questionava invasão, por lei municipal, de competência privativa da União para legislar sobre trânsito:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – SUBSIDIARIEDADE – INADEQUAÇÃO. A adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe inexistência de outro meio jurídico apto a sanar a lesividade – artigo 4º da Lei nº 9.882/1999. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – ATO ADMINISTRATIVO – IMPROPRIEDADE. Descabe potencializar os princípios da moralidade e impessoalidade a ponto de, pretendendo substituir-se ao Executivo, exercer crivo quanto a decisão administrativa.

(ADPF 724 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-282 DIVULG 27-11-2020 PUBLIC 30-11-2020)

Lê-se no voto do Relator:

“A Lei municipal impugnada versa a obrigatoriedade do uso de colete e capacete, com inscrição da placa das motocicletas, motonetas e triciclos, pelos condutores e acompanhantes. Conforme afirma o agravante, usurpou-se a competência privativa da União para dispor sobre trânsito e transporte, em descompasso com o artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. Surge a inadequação da via eleita. Consoante assentei quando da prolação da decisão agravada, descabe potencializar o princípio do pacto federativo a ponto de haver exame originário, pelo Supremo, de controvérsia sobre competência normativa, apontada a ofensa a dispositivo fundamental. Não pode a arguição de descumprimento de preceito fundamental se prestar a alcançar, em sede objetiva, o que seria possível caso lei municipal desafiasse o controle concentrado mediante a formalização de ação direta de inconstitucionalidade. Este pedido não se enquadra nos permissivos constitucional e legal”.

A Lei municipal impugnada versa a obrigatoriedade do uso de colete e capacete, com inscrição da placa das motocicletas, motonetas e triciclos, pelos condutores e acompanhantes. Conforme afirma o agravante, usurpou-se a competência privativa da União para dispor sobre trânsito e transporte, em descompasso com o artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal. Surge a inadequação da via eleita. Consoante assentei quando da prolação da decisão agravada, descabe potencializar o princípio do pacto federativo a ponto de haver exame originário, pelo Supremo, de controvérsia sobre competência normativa, apontada a ofensa a dispositivo fundamental. Não pode a arguição de descumprimento de preceito fundamental se prestar a alcançar, em sede objetiva, o que seria possível caso lei municipal desafiasse o controle concentrado mediante a formalização de ação direta de inconstitucionalidade. Este pedido não se enquadra nos permissivos constitucional e legal”.

No presente caso, constato a existência de similares elementos fáticos. Também aqui impugna-se lei municipal que estaria a violar o disposto no art. 22, I, da Constituição da República. Em igual sentido:

E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, PORQUE INSTAURÁVEL, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE LEIS MUNICIPAIS (CF, ART. 125, § 2º) – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO, EM REFERIDO PROCESSO DE ÍNDOLE OBJETIVA, DE MEDIDA CAUTELAR APTA A SANAR, DE IMEDIATO, A LESIVIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO – ADPF NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESSA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. – A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental. – É que, nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se ao Tribunal de Justiça estadual a concessão, até mesmo “in limine”, de provimento cautelar neutralizador da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município. Doutrina. Precedentes. – A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado, no âmbito do Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição do Estado-membro. Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o “corpus” constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º, da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo.

(ADPF 534 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 16-09-2020 PUBLIC 17-09-2020)

Aplicando-se o novel entendimento esposado por este Supremo Tribunal Federal, entendo que a ofensa a preceito fundamental em questão tem como parâmetro de controle regra de repartição vertical de competências. Regra esta, portanto, de reprodução obrigatória pela Constituição estadual e atacável por meio de ação própria.

Não se acha preenchido, com efeito, o requisito da subsidiariedade típico da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Ante o exposto, com fundamento no art. 4º, I, da Lei n. 9.882/99, voto pelo não conhecimento da presente ADPF.

Caso superada a preliminar, acompanho, no mérito, a e. relatora.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 141201533