

## Voto Vogal

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Adoto o bem lançado relatório elaborado pelo i. Ministro Relator.

Trata-se de três recursos extraordinários, submetidos à sistemática da repercussão geral, que pretendem a reforma de acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no seguinte sentido:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 16.222, de 25 de junho de 2015. Proibição de produção e comercialização de *foie gras* no âmbito do Município de São Paulo. Pedido de habilitação como *amicus curiae*. Sociedade Vegetariana Brasileira. Possibilidade. Artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99. Deferimento. Particular interessado. Pleito de admissão em assemelhada condição. Impossibilidade. Representatividade unipessoal equívoca. Indeferimento.

Preliminares. Illegitimidade ativa. Inocorrência. Representatividade de caráter nacional com derivação em todas as esferas. Ato normativo impugnado vinculado aos objetivos da autora. Impossibilidade do pedido. Descabimento. Competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade proposta em face de Lei Municipal (artigo 125, § 2º, da CF), ainda que a ofensa a dispositivos da Constituição Estadual revele estreita correlação com preceitos da Constituição Federal.

Possibilidade de exame da ação com arrimo em aplicação ampla do artigo 144 da Carta Bandeirante. Preliminares rejeitadas. Comercialização de artigos de couro. Legitimidade ativa e interesse processual. Ausência. Interesses da Associação desvinculados da produção e comercialização de artigos de vestuário confeccionados com couro animal, razão pela qual carece a autora tanto de legitimidade ativa para a defesa de tal matéria em juízo quanto de interesse processual, na modalidade pertinência temática, por refugir sua linha de atuação. Aplicação dos artigos 3º, 6º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Representação ajuizada pela Associação Nacional de Restaurantes ANR, fundada na usurpação de competência. Falta de razoabilidade e ausência da fonte de custeio da despesa haurida da lei. Afronta aos artigos 25, 111 e 144 da Constituição Estadual. Atribuição legislativa do município que se circunscreve aos assuntos de interesse local ou caráter supletivo da legislação federal e estadual, não podendo

proibir, de forma ampla e geral, a comercialização de determinado produto, interferindo diretamente em sua produção e consumo. Matéria abordada que extrapola o mero interesse local. Ação julgada procedente.”

A matéria teve sua repercussão geral reconhecida, por maioria, em março de 2020, com o seguinte acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AMBIENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 16.222/2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PROIBIÇÃO DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FOIE GRAS E ARTIGOS DE VESTUÁRIO CONFECIONADOS COM PELE ANIMAL. DISCUSSÃO EM TORNO DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE O ASSUNTO. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E DOS ARGUMENTOS CONFLITANTES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

(RE 1030732 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020)

A matéria foi classificada, portanto, sob o Tema de repercussão geral nº 1080, com a seguinte descrição: “ *Competência legislativa de município para proibir a produção e comercialização de foie gras nos estabelecimentos situados no âmbito municipal* ”.

Em julgamento do mérito, o i. Relator, Ministro Dias Toffoli, na Sessão Virtual de 26.03.2021 a 07.04.2021, propôs o cancelamento do Tema, por entender que a matéria está contida no Tema 145, já julgado por esta Corte, conforme a ementa lançada:

“EMENTA: Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Direito Constitucional e Ambiental. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Lei nº 16.222/2015 do município de São Paulo. Proibição de produção e comercialização de foie gras. Questão examinada, sob maior amplitude, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Tema 145. Desafetação do presente recurso extraordinário do rito da repercussão geral. Devolução dos autos ao Juízo de origem. Artigo 1.030 do Código de Processo Civil. Cancelamento do Tema 1.080 da repercussão geral. 1. Recursos Extraordinários interpostos em face de acórdão do Órgão especial do

Tribunal de Justiça de São Paulo que julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional de Restaurantes - ANR, na qual se questiona a constitucionalidade da lei 16.222/2015 do município de São Paulo, a qual dispõe sobre proibição de produção e comercialização de foie gras. 2. A questão acerca da competência legislativa municipal em matéria ambiental foi profundamente examinada pelo Plenário do STF no julgamento do referido leading case do Tema 145. 3. Segundo se extrai da conclusão do referido julgamento, o Plenário do STF assentou a existência de competência legislativa dos municípios no que diz respeito à seara ambiental. Todavia, ressaltou a Corte Suprema a necessidade dos municípios observarem, no exercício de sua competência legislativa, a constitucionalidade material do ato normativo exarado. O município, portanto, ao legislar sobre direito ambiental, deve harmonizar-se com os demais entes federados e adequar-se aos limites de seu interesse local. 4. Revisão do reconhecimento da repercussão geral do Tema 1.080 para o exclusivo fim de desafetação do presente recurso extraordinário do rito da repercussão geral no STF, com a devolução do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para aplicação da sistemática da repercussão geral prevista nas disposições do artigo 1.030 do Código de Processo Civil. 5. Cancelamento do Tema 1.080 da repercussão geral, sem que seja fixada tese de repercussão geral para o caso.”

O i. Min. Alexandre de Moraes pediu vista do processo, e devolve-o, na presente oportunidade, com voto acompanhando o entendimento do Relator.

Em análise do feito, contudo, apresento perspectiva diversa, manifestando-me pela manutenção do Tema 1080 da sistemática da repercussão geral, pelas razões que abaixo exponho.

Com efeito, quanto ao reconhecimento da repercussão geral da matéria por esta Corte, o então Relator assim se manifestou:

“*Ab initio*, verifico que foram observados os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário. De fato, a matéria constitucional está prequestionada e sua solução prescinde de revolvimento fático-probatório.

*In casu*, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade dos dispositivos da Lei 16.222/15, que dispõem sobre a proibição da produção e comercialização de *foie gras* nos estabelecimentos situados no Município de São Paulo. Deveras, o questionamento requer a

análise dos vícios materiais alegados e da observância, por parte do Município de São Paulo, dos preceitos constitucionais atinentes à competência para legislar sobre matéria afeta ao meio ambiente, bem como suplementar a legislação federal e estadual, nos termos dos arts. 23, VI e VII; 24, VI, e 30, I e II, da Constituição Federal.

Destaca-se, por oportuno, que no julgamento do RE 586.224/SP, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe 7/5/2015, sob a sistemática da repercussão geral, foi reconhecida a competência municipal para legislar sobre direito ambiental, no limite do interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (Tema 145 da Repercussão Geral).

Outrossim, impende salientar que a Carta Magna consagra, no parágrafo único do artigo 170, a liberdade de iniciativa como princípio fundamental. No entanto, a relevância constitucional deste direito não o habilita a interferir no núcleo essencial de outros princípios de elevado interesse público.

Nesse teor, para o exame da constitucionalidade da Lei 16.222/15 faz-se mister a realização da ponderação entre princípios constitucionais.

Dessa forma, a resolução da controvérsia está condicionada ao peso que se confira, de um lado, ao princípio da livre iniciativa e, de outro, aos princípios da proteção do consumidor e do meio ambiente, restando evidenciada, portanto, a relevância jurídica da matéria.

Por fim, considerando a possibilidade de ensejar impactos financeiros consideráveis, pois o artigo 6º da Lei 16.222/15 prevê que as despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias e, se necessário, suplementadas, demonstra-se a relevância econômica da questão debatida.

Além disso, a vexata quaestio transcende os limites subjetivos da causa, já que a sua solução revela potencial impacto em diversos casos, à vista da existência de legislações similares em outros Municípios ( v.g. , Lei Complementar nº 1.008 do Município de Blumenau e Lei Complementar nº 593 do Município de Florianópolis).

Vê-se, assim, que o pronunciamento desta Corte é relevante para balizar demandas futuras, sendo a definição acerca da constitucionalidade da proibição da produção e comercialização de foie gras no Município de São Paulo necessária para a garantia da segurança jurídica .”

Na oportunidade, o i. Relator já apontava a existência do Tema 145 como ponto de partida para a resolução do presente caso. Contudo, a temática ora posta a julgamento, pelo entendimento majoritário da Corte, possuía contornos mais específicos, a envolver a adequada conjugação dos princípios da livre iniciativa e da proteção do consumidor e meio ambiente;

ademas, a conveniência do reconhecimento da repercussão geral do Tema também se manifesta diante da existência de outras legislações municipais que proíbem a produção e comercialização do *foie gras*.

Rememore-se, portanto, a conclusão do Tema 145:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LIMITES DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL QUE PROÍBE A QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR E O USO DO FOGO EM ATIVIDADES AGRÍCOLAS. LEI MUNICIPAL Nº 1.952, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1995, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 23, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, Nº 14, 192, § 1º E 193, XX E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E ARTIGOS 23, VI E VII, 24, VI E 30, I E II DA CRFB. 1. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI c/c 30, I e II da CRFB). 2. O Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar as necessidades, visto que também é um serviço público. 3. In casu, porquanto inegável conteúdo multidisciplinar da matéria de fundo, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas, não é permitido a esta Corte se furtar de sua análise para o estabelecimento do alcance de sua decisão. São elas: (i) a relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios; (iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida. 4. Em que pese a inevitável mecanização total no cultivo da cana, é preciso reduzir ao máximo o seu aspecto negativo. Assim, diante dos valores sopesados, editou-se uma lei estadual que cuida da forma que entende ser devida a execução da necessidade de sua respectiva população. Tal diploma reflete, sem dúvida alguma, uma forma de compatibilização desejável pela sociedade, que, acrescida ao poder concedido diretamente pela Constituição, consolida de sobremaneira seu posicionamento no mundo jurídico estadual como um standard a ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação adstritas ao Estado de São Paulo. 5. Sob a perspectiva estritamente jurídica, é interessante observar o ensinamento do eminentíssimo doutrinador Hely Lopes Meireles, segundo o qual “se caracteriza pela predominância e não

pela exclusividade do interesse para o município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância." (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 121.) 6. Função precípua do município, que é atender diretamente o cidadão. Destarte, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado. 7. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os diplomas legislativos têm o fito de resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açúcar. 8. Distinção entre a proibição contida na norma questionada e a eliminação progressiva disciplina na legislação estadual, que gera efeitos totalmente diversos e, caso se opte pela sua constitucionalidade, acarretará esvaziamento do comando normativo de quem é competente para regular o assunto, levando ao completo descumprimento do dever deste Supremo Tribunal Federal de guardar a imperatividade da Constituição. 9. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia."

(RE 586224, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015)

Como reconhece o ora Relator do feito, a tese fixada no RE 586224 é bastante abrangente. No caso ora tela, contudo, comprehendo que ela é insuficiente para, por si só, solver a controvérsia posta à análise da Corte.

De fato, após o julgamento do Tema 145, este Tribunal julgou diversas questões relativas às competências legislativas e materiais dos entes federados, tendo evoluído quanto à questão do federalismo cooperativo, especialmente em se tratando de competência comum e concorrente, como é o caso das questões relativas ao meio ambiente.

Cito, apenas para exemplificar, dois julgados de minha relatoria:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253 /85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 194704, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017)

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 13.113/2001 E DECRETO 41.788/2002, QUE DISPÕE SOBRE A PROIBIÇÃO DO USO DE MATERIAIS, ELEMENTOS CONSTRUTIVOS E EQUIPAMENTOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL CONSTITUÍDOS DE AMIANTO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA SUPLEMENTAREM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Ante a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, não invade a competência da União prevista nos arts. 24, V, VI e XII, da Constituição da República, a legislação municipal que, suplementando a lei federal, impõe regra restritiva de comercialização do amianto. 2. Trata-se de competência concorrente atribuída à União, aos Estados e Distrito Federal para legislar sobre produção, consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde, tendo os Municípios competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber. 3. Espaço constitucional deferido ao sentido do federalismo cooperativo inaugurado pela Constituição Federal de 1988. É possível que Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no exercício da

competência que lhes são próprias, legislem com o fito de expungirem  
vácuos normativos para atender a interesses que lhe são peculiares,  
haja vista que à União cabe editar apenas normas gerais na espécie. 4.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente, com a declaração incidental da constitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95.

(ADPF 109, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Com a devida vênia aos entendimentos em sentido contrário, mas não depreendi da análise que fiz do presente caso, um debate acerca de eventual legislação federal que clara e exaustivamente aborde a matéria, não tendo o acórdão de origem tratado da questão.

Assim, comprehendo, diante dos últimos precedentes da Corte em matéria de federalismo cooperativo, existir espaço hermenêutico para o aperfeiçoamento do debate acerca da constitucionalidade da competência municipal em legislar sobre a proibição da produção e comercialização do *foie gras*, em atenção à adequada tutela do meio ambiente constitucionalmente prevista.

Voto, portanto, para divergir do i. Relator, mantendo o reconhecimento da repercussão geral da matéria, a fim de que esta Corte delibere sobre a relevante questão constitucional trazida pelo caso concreto.

É como voto.